Die Stellung der Frau
beim Gesamtgut
der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt

von

CARL LADENDORF,
Referendar.

Schönberg i. M. 1905.
Verlagsdruckerei von Lehmann & Bernhard.

Die Stellung der Frau
beim Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landesuniversität Rostock

vorgelegt

von

CARL LADENDORF,
Referendar.

Schönberg i. M. 1905.
Verlagsdruckerei von Lehmann & Bernhard.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0101

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Juristische Konstruktion und Bestandteile des Gesamtguts.
§ 2. Verfügungsgewalt der Frau in Behinderungsfällen des Mannes.
§ 3. Ersetzung der Zustimmung des Mannes bei persönlichen Angelegenheiten der Frau.
§ 4. Die Schlüsselgewalt der Frau.
§ 5. Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der Frau.
§ 6. Selbständiges Recht der Frau zur Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses sowie Ablehnung eines Vertragsantrages und einer Schenkung.
§ 7. Selbständige Fortsetzung eines beim Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft bereits anhängigen Rechtsstreits der Frau.
§ 8. Wirkung von Rechtsgeschäften, die der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommen hat, und der Schutz der Frau gegen die sich hieraus ergebenden Folgen.
§ 9. Wirkung von Rechtsgeschäften, die die Frau ohne die Zustimmung des Mannes vorgenommen hat.
§ 10. Die Zwangsvollstreckung ins Gesamtgut.
§ 11. Wirkungen eines Konkurses des Mannes oder der Frau auf das Gesamtgut.
§ 12. Schluss.

Literaturübersicht.

Baron, Der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine Ehefrau, Inaugural-Dissertation, 1902.

Bestgen, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, Inaugural-Dissertation, 1902.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II.

Cosack, Handelsgesetzbuch, 6. Auflage.

Dernburg, Das bürgerliche Recht.

Dücker, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, Dissertation, 1903.

Düringer & Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Auflage.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Auflage.

Entwurf I des bürgerlichen Gesetzbuches.

Entscheidungen des Reichsgerichts (R.G.).

Falckmann, Deutsche Juristenzeitung 1900.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozessordnung.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.

Gildemeister, Offene Handelsgesellschaft zwischen Ehegatten, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 52.

Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Inaug.-Dissertation, 1900.

Haas, Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 45.

Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge.

Heinsheimer in „Das Recht", Jahrgang 1901, S. 609.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

Hoffmann, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, Inaugural-Dissertation, 1901.

Jastrow in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Bd. 25.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Auflage.

Joerges, „Zur Lehre vom Miteigentum“ in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 49 und Bd. 51.

Kuhlenbeck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage.

Langfeld, Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Motive, Band IV.

Mantey in „Das Recht“, Jahrgang 1902, S. 39 ff.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Mugdan & Falckmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (R.O.L.G.).

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, in „Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess“, Bd. 10.

Neumann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage.

Oertmann, Besitzrecht des Ehemannes am eingebrachten Gute, in „Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts“, Bd. 8 n. F.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse.

Opet & von Blume, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht.

Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation, 1898.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage.

Planck in „Deutsche Juristenzeitung“, Jahrgang 1900.

Pitsch, Rechtsstellung einer Ehefrau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Dissertation, 1900.

Protokolle, Bd. IV und Bd. VI.

Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Frau, Dissertation, 1900.

Sammlung neuer Fälle, Bd. 3.

Scherer, Das bürgerliche Recht, Familienrecht.

Schefold, Die allgemeine Gütergemeinschaft des bürgerlichen Gesetzbuches.

Schmidt & Habicht, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 8. Auflage.

Siegel, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau, Dissertation, 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. Auflage.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, ausnahmsweise auch 1. Auflage.

Sydow & Busch, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Auflage.

Turnau-Foerster, Kommentar zur Grundbuchordnung, Bd. II des Liegenschaftsrechts.

Ullmann, Archiv f. zivilistische Praxis, Bd. 92, S. 288 ff.

Wieruszowski, Eherecht.

Wolff, Kommentar zur Konkursordnung.

Zschimmer, „Der Einfluss des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe" in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 52.

Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg, Jahrgang 1902.

§ 1.

Juristische Konstruktion und Bestandteile des Gesamtguts.

Während vor dem 1. Januar 1900 im deutschen Reiche mit seinen so verschiedenen Rechtssystemen ganz besonders das eheliche Güterrecht in den zahlreichen Staaten und Landesteilen in verschiedener Weise durch besondere Partikularrechte geregelt war, hat das bürgerliche Gesetzbuch dem Einheitsgedanken im deutschen Reiche auch in privatrechtlicher Beziehung Rechnung getragen und insbesondere auch das eheliche Güterrecht nach einheitlichen Rechtsnormen geregelt. Diese einheitliche Regelung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts ist jedoch nach zwei Richtungen hin durchbrochen. Einmal ist für die Übergangszeit in den Art. 200 und 218 E.B.G.B. bestimmt worden, dass für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehe die bisherigen Landesgesetze massgebend sein sollten, und dass die Landesgesetzgebung auch befugt sein sollte, insoweit eine Änderung durch Landesgesetz auszusprechen. Sodann hat es ferner der Willensbestimmung der Ehegatten darin freien Spielraum gelassen, dass es ihnen gestattet hat, ihr Güterrecht vertragsmässig zu regeln. Hierfür sind nun im Gesetz bestimmte Typen, nämlich die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, aufgestellt;

es sind diese jedoch nicht zwingender Natur, vielmehr steht es den Ehegatten frei, auch Zwischenformen durch Ehevertrag herbeizuführen. Was die für die allgemeine Gütergemeinschaft durch das Gesetz aufgestellten Normen betrifft, so hat für Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz die Landesgesetzgebung, Ausführungsverordnung zum B.G.B., für Schwerin § 212, für Strelitz § 210, bestimmt, dass bei Ehen, für welche vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches das statutarische Güterrecht der Städte Parchim und Penzlin, resp. die Gütergemeinschaft des märkischen Rechtes gelte, mit dem 1. Jan. 1901 die für die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellten Normen Anwendung finden sollen. Mit Rücksicht auf das früher geltende Prinzip der Wandelbarkeit ist die Bestimmung gegeben, dass von der Begründung eines neuen Wohnsitzes an, wenn an diesem Gütergemeinschaft nicht gegolten hat, der Güterstand nach den gleichen Grundsätzen beurteilt wird wie die vertragsmässige Gütergemeinschaft des B.G.B., d. h., dass zu seiner ferneren Wirksamkeit die Eintragung ins Güterrechtsregister, § 1435 B.G.B., erforderlich ist.[1])

Durch die allgemeine Gütergemeinschaft wird das Vermögen des Mannes und das der Frau ein gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, § 1438. Dieses Gemeinschaftlichwerden tritt kraft Gesetzes ein, ohne dass es dazu einer Übertragung der einzelnen Gegenstände durch Rechtsgeschäft bedarf, und ohne dass dazu bei Immobilien eine Umschreibung im Grundbuche erforderlich ist. In Rücksicht auf letztere Bestimmung ist im Abs. 3 jedem Ehegatten die Befugnis eingeräumt, die Mitwirkung des andern zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen.

[1]) Langfeld, S. 192.

In bezug auf die juristische Konstruktion dieses so entstandenen Vermögens, des Gesamtguts, und die Stellung der Ehegatten zu demselben ist der Entwurf I[1]) zunächst davon ausgegangen, dass die römischrechtlichen Theorien der societas, der juristischen Person und des condominium plurium in solidum auszuschliessen seien. Schwankend war man anfangs, ob ein Alleineigentum des Mannes mit innerer Gebundenheit anzunehmen sei, allein auch dieses ist schliesslich mit Recht verneint worden, da hierin nicht ein „Prinzip der Gütergemeinschaft, sondern lediglich eine neben derselben verwirklichte besondere Güterrechtsform der Eigentumseinheit in der Hand des Mannes zu sehen ist.“[2]) So kam man denn schliesslich auf das deutschrechtliche „Miteigentum zur gesamten Hand“ zurück, welches Prinzip auch bereits vor dem 1. Januar 1900 den meisten partikularrechtlichen Gütergemeinschaftssystemen zu Grunde lag. Hiermit ist nun aber auch die bereits vor dem 1. Januar 1900 herrschende Streitfrage über die juristische Konstruktion des Gesamthandsverhältnisses in die neue Gesetzgebung mit eingedrungen, die aber bei den neueren Gemeinschaften zur gesamten Hand insofern bei weitem an praktischer Bedeutung verloren hat, als durch die Normen des bürgerlichen Gesetzbuches, besonders bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, die hieraus sich ergebenden praktischen Wirkungen, wenn auch nicht ganz, wie Planck[3]) annimmt, so doch fast vollständig geregelt sind.

Zwei Theorien standen sich von altersher einander gegenüber. Einmal ist es die namentlich von Gierke in

[1]) Motive, Bd. IV, S. 329 ff.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 368.

[3]) Zu § 1442, Anm. 1.

seinem Genossenschaftsrecht und deutschen Privatrecht vertretene, dass die allgemeine Gütergemeinschaft ebenso wie die Gesellschaft anzusehen ist als „ein Gemeinschaftsverhältnis, bei welchem das Subjekt die Ehegatten in ihrer personenrechtlichen Gebundenheit sind und sie insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre verbunden werden, während als Objekt ein Vermögen als Ganzes gilt".[1]) Darnach ist also die Gütergemeinschaft eine besondere Art von Personenvereinigung, der das Eigentum an dem gemeinschaftlichen Vermögen, das vollkommen von dem andern Vermögen der Gesellschafter losgelöst ist und sich als ein besonderes selbständiges Ganzes darstellt, in ihrer Gesamtheit, in einem Gesamthandsverhältnisse zusteht. Über die Stücke des Gesellschaftsvermögens können grundsätzlich nur alle Gesellschafter zusammen, höchstens der Geschäftsführer allein, verfügen. Dagegen steht dem Einzelnen ein selbstständiges Verfügungsrecht an einer seinem Geschäftsanteile entsprechenden Quote nicht zu, da ihm zwar ein gesamthänderisches, aber nicht ein nach Quoten geteiltes Anrecht zukommt.[2]) Auf diesem Standpunkt hat auch von jeher die Rechtsprechung des Reichsgerichts gestanden. R.G. Bd. I, No. 140. „Die eheliche Gütergemeinschaft ist nicht als ein Miteigentum der Ehegatten an dem ehelichen Vermögen im römischrechtlichen Sinne, sondern indem sie im germanischen Recht wurzelt, als ein gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten anzusehen, wobei während des Bestehens der Ehe von bestimmt zu sondernden Anteilen der Eheleute (ideellen Anteilen) keine Rede sein

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 380, Privatrecht S. 664.

[2]) So auch Oertmann S. 451.

kann.“ (So auch R.G. Bd. 45 S. 218 und die dort cit. Entsch. R.G. in Strafsachen X No. 66, XII No. 113[1]).

Die entgegengesetzte Ansicht macht geltend, dass das Miteigentum zur gesamten Hand als eine ganz besondere Art von Eigentum nicht aufgefasst werden könne, vielmehr sei hierunter nichts anderes zu verstehen, als ein Miteigentum der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen nach ideellen Teilen. Sie wird nach dem 1. Januar 1900 namentlich vertreten von Lehmann-Ring[2]), Joerges und Nagler. Die Gierke'sche Theorie ist auch jetzt noch als die herrschende anzusehen[3]). Die Motive[4]) haben allerdings die Streitfrage offen gelassen, und der Praxis und Wissenschaft völlig freie Hand zu lassen geglaubt, dagegen wird sie besonders in Gierke'schem Sinne vertreten von Hachenburg[5]), Staub[6]), Schefold S. 6, Planck[7]) und vor allem von Endemann[8]). Auch ich trage keine Bedenken, mich dieser Ansicht anzuschliessen, zumal ich die von Joerges und Nagler gegebene Begründung zur Wider-

[1]) Dagegen allerdings Bd. 4 Nr. 31, wo Miteigentum zu ideellen Teilen angenommen ist. Diese Entscheidung kann den neueren gegenüber aber nicht mehr in Frage kommen.

[2]) S. 219 unten.

[3]) A. A. allerdings Klumpp, Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg 1902, S. 194.

[4]) Bd. IV, S. 330.

[5]) S. 418 bei der Erbengemeinschaft.

[6]) S. 386 Anm. 12 bei der Handelsgesellschaft.

[7]) Bei der Gesellschaft § 719, Abs. 1.

[8]) Bd. I b, 9. Auflage, S. 1130: „Es gibt weder dingliche noch obligatorische Anrechte am Gesamtgut, sondern nur Mitgliederrechte, d. h. das durch die Mitgliedschaft begründete Recht auf Teilnahme an der Gemeinnutzung und die hieraus sich ableitende Anwartschaft an den nach der Auflösung der gesamten Hand vorhandenen gemeinschaftlichen Gütern.

legung der Gierke'schen Theorie nicht für stichhaltig ansehe. Das Für und Wider noch weiter zu erörtern, halte ich nicht für im Rahmen dieser Arbeit liegend, auch würde eine weitere Behandlung dieser Streitfrage vollkommen unfruchtbar sein, da die Ansichten nach allen Richtungen hin vollkommen geklärt sind. Man wird daher abwarten müssen, wie sich die Praxis in Zukunft stellen wird, insbesondere ob die Rechtsprechung des Reichsgerichts weiterhin auf ihrem früher vertretenen Standpunkt verharrt. Hervorheben möchte ich nur noch, dass ich die Ansicht von Joerges[1]), die Fassung des B. G.B. in §§. 719 und 1442 „kann über seinen Anteil an den einzelnen Gegenständen nicht verfügen" sei nicht anders aufzufassen, als dass das Gesetz stillschweigend das Vorhandensein solcher Anteile annehme, nicht für zutreffend halte. Nach m. A. ist vielmehr diese Formulierung so zu verstehen, dass das Gesetz durch diese Bestimmung kundtun will, solche Anteile seien in Wirklichkeit auch garnicht vorhanden. Um dies besonders hervorzuheben, ist eben dieser Wortlaut so formuliert. Im übrigen hat die Auslegung der Streitfrage nach der einen oder der andern Richtung nur verschwindend wenig praktische Bedeutung, da das B.G.B. die meisten praktischen Folgen selbsttätig geregelt hat. Praktisch wird sie bei der Reallast[2]) inbezug auf die Haftung beider Ehegatten nach ideellen Anteilen oder die Haftung des Mannes allein. Ferner bei der Frage der in Preussen geltenden Stempelsteuerpflicht von Verträgen[3]). Im Strafrecht kann die Zuständigkeit des Schöffengerichts, § 27 No. 8 Ger. Verf.

[1]) Bd. 49, S. 183.

[2]) Joerges, Bd. 51, S. 50.

[3]) R.G. Bd. 45, S. 218.

Ges., davon abhängen, wenn jemand sich bei einem Diebstahl der Frau von Gesamtgutssachen einer Begünstigung oder Hehlerei schuldig macht.

Zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört sowohl alles Vermögen, das beim Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft im Eigentum des Mannes oder der Frau steht mit Ausnahme der Sonder- und Vorbehaltsgüter, als auch alles, was von den Ehegatten während Bestehens der Gütergemeinschaft, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, erworben wird. § 1438 B. G.B. Zu Gunsten der Gläubiger des Gesamtguts lässt sich aus der Fassung des § 1438 in Verbindung mit der negativen Formulierung der §§ 1439, 1440 die Vermutung herleiten, dass alles Vermögen der Ehegatten zum Gesamtgut gehört[1]). Auch für die zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen muss die Vermutung für ihre Zugehörigkeit zum Gesamtgut gelten. Denn wenn auch nach den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe, § 1362 Abs. 2, stets anzunehmen ist, dass sie im Eigentum der Frau stehen, so ist dies insofern gleichgültig, als bei der allgemeinen Gütergemeinschaft solche Sachen nicht, wie beim gesetzlichen Güterrecht, § 1366 B.G.B., Vorbehaltsgut sind, sondern ebenfalls ins Gesamtgut fallen.

Vom Gesamtgut ausgeschlossen sind, wie bereits erwähnt, zwei Vermögensmassen, das Sondergut und das Vorbehaltsgut. Zum Sondergut gehören nach § 1439 alle Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, sei es, dass sie dem Manne, sei es, dass sie der Frau gehören. Es kann demnach sowohl ein Sondergut des Mannes als auch eins der Frau vor-

[1]) So Planck, § 1438 Anm. 2, Cosack, § 291 No. 4.

handen sein. Ob ein Gegenstand durch Rechtsgeschäft übertragbar ist, ergibt sich teilweise aus dem Gesetz selbst, vgl. z. B. § 400 B.G.B., teilweise ist es im Einzelfalle zu untersuchen. Zum Sondergut gehören z. B. Familienfideikommisse, Lehen[1]), gewisse Bauern- und Stammgüter. Nach dem Entwurf I[2]) sollten auch die von einem Ehegatten durch letztwillige Verfügung oder Zuwendung unter Lebenden erworbenen Gegenstände ins Sondergut fallen, wenn der Erblasser oder der Zuwendende dies bestimmt hatte, allein die II. Kommission hat diese Bestimmung beseitigt. Ebenso hat eine Vereinbarung der Ehegatten durch Ehevertrag, dass einzelne Vermögensbestandteile als Sondergut behandelt werden sollen, Dritten gegenüber keinerlei Wirkung[3]). Ins Gesamtgut und nicht ins Sondergut fallen ferner die Nutzungen des Sonderguts sowie dasjenige, was im Wege der Surrogation, d. h. auf Grund eines zum Sondergute gehörenden Rechtes, als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu ihm gehörenden Gegenstandes oder durch ein sich auf das Sondergut beziehendes Rechtsgeschäft erworben wird, vorausgesetzt, dass das Erlangte nicht selbst wieder Sondergutsqualität hat. Es ergibt sich dies aus § 1439 Satz 2.

Vom Gesamtgut ist ferner das Vorbehaltgut getrennt. Seine Bestandteile sind nach § 1440 in Beihalt der §§ 1369,

---

[1]) Zweifelhaft kann erscheinen, ob auch das mecklenburgische Lehen ins Sondergut fällt, n. m. A. ist auch dies zu bejahen, da bei der eigentümlichen Art der Lehensfolge die Gemeinschaft zur gesamten Hand in dem hier vertretenen Sinne als absolut, nicht relativ lehensunfähig anzusehen ist.

[2]) Motive, Bd. IV, S. 344.

[3]) So Planck zu § 1439 Anm. 1, Staudinger zu § 1439 2c.

1370: 1. alles, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten, des Mannes oder der Frau, erklärt ist, 2. was einem der Ehegatten durch Erbfolge, Vermächtnis oder als Pflichtteil zufällt oder ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung oder vom Dritten bei der Zuwendung die Vorbehaltsguteigenschaft bestimmt ist, 3. was durch Sorragation vom Vorbehaltsgut erlangt wird. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft können danach fünf gesonderte Vermögensmassen bestehen: das Gesamtgut, Sonder- und Vorbehaltsgut des Mannes, Sonder- und Vorbehaltsgut der Frau. Auf das Sondergut finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften mit Ausnahme des § 1524, auf das Vorbehaltsgut der Frau die Bestimmungen der Gütertrennung entsprechende Anwendung. Für die Bestreitung des ehelichen Aufwandes haftet aber in erster Linie das Gesamtgut, vom Vorbehaltsgut ist nur insoweit ein Beitrag zu leisten, als die Einkünfte des Gesamtguts nicht ausreichen.

§ 2.

Verfügungsrecht der Frau über Gesamtgut in Behinderungsfällen des Mannes.

Nach dem Prinzip der gesamten Hand müssten an und für sich, in bezug auf die Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut, beiden Ehegatten gleiche Rechte zustehen, und dürften daher beide nur gemeinschaftlich handeln. Allein nach den meisten Partikularrechten und auch nach dem B.G.B. haben beide nicht gleiche Befugnisse, es steht vielmehr dem Manne eine weit grössere Verfügungsgewalt zu als der Frau. Es liegt zunächst auch

im allgemeinen Interesse und ist für die Verwaltung eines Vermögens nutzbringender, wenn diese in der Hand eines Einzelnen liegt und sich dadurch nach aussen einfacher gestaltet. Dazu kommt ferner, dass die allgemeine Gütergemeinschaft mit Ausnahme partikularrechtlicher Sonderbestimmung[1]) auf Vertrag beruht.[2]) Wenn danach die Ehefrau einen solchen Vertrag mit ihrem Manne eingeht, so traut sie eben ihrem Manne im vollen Umfange und muss demnach auch die ganzen Konsequenzen tragen. Es liegt weiterhin klar auf der Hand, dass gerade dem Manne, als dem geschäftskundigen Teile und dem Haupte der Familie, eine so weitgehende Befugnis in bezug auf das Gesamtgut eingeräumt wird und nicht der Frau. Dem gegenüber ist aber auch die Haftung des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten eine weit grössere, als diejenige der Frau.

Nach § 1443 steht dem Manne die vollkommen selbstständige Verfügung über das Gesamtgut mit Ausnahme der in den §§ 1444—1446 angegebenen Beschränkungen zu, und übt er die freie Verwaltung derselben aus. Er braucht sich hierbei, im Gegensatz zum gesetzlichen Güterrecht[3]), nicht innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft zu halten, er kann vielmehr nach freiem Belieben über die Substanz verfügen. Nur wenn er das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat, oder wenn er gegen die Bestimmungen der §§ 1444—1446 verstösst, kann die Frau nach § 1468 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen

[1]) Meckl.-Schwer. A.V. zum B.G.B. vom 9. April 1899, § 212, Meckl.-Strel. dieselbe, § 210.

[2]) Ähnlich Motive, Bd. IV, S. 326 ff.

[3]) § 1374 B.G.B.

und sodann nach § 1456 Ersatz von ihm verlangen. Der Mann ist insbesondere berechtigt, die Sachen des Gesamtguts in Besitz zu nehmen. Diese Vorschrift entspricht der für das gesetzliche Güterrecht in § 1373 gegebenen Bestimmung. Während nun Einstimmigkeit darüber herrscht, dass der Mann dritten Personen den Besitz der zum eingebrachten Gut resp. zum Gesamtgut gehörigen Sachen nicht eigenmächtig entziehen könne, sondern im Falle der Verweigerung der Herausgabe auf den Klageweg angewiesen sei, sind die Meinungen darüber ausserordentlich geteilt, ob ihm der Frau gegenüber das Recht auf eigenmächtige Besitzergreifung zustehe[1]). Zutreffend erscheint mir die wohl von den meisten vertretene Ansicht — a. M. Cosack und Lehmann — dass der Mann bei Weigerung der Frau die Gesamtgutssachen nur im Wege der Klage herausverlangen könne. Denn wo das Gesetz eine eigenmächtige Rechtsverschaffung ohne Anrufen des Gerichts gestattet, wie in §§ 229, 859, 561 Abs. 1 B.G.B., ist es ausdrücklich bestimmt. Solchen Ausnahmefällen aber noch, ohne dass das Gesetz sich darüber ausspricht, einen vierten hinzuzufügen, liegt zweifellos nicht im Sinne des Gesetzes. Ausserdem ist die Stellung des Mannes in bezug auf das eingebrachte Gut resp. das Gesamtgut der des Niessbrauchers sehr ähnlich. Letzterem aber hat bisher wohl noch niemand solche Befugnis eingeräumt. Auch weder der Testamentsvollstrecker noch der Konkursverwalter sind zur eigenmächtigen Besitzergreifung der ihrer Machtsphäre unterliegenden Sachen berechtigt.

[1]) Vgl. Oertmann, „Besitzrecht des Ehemanns am eingebrachten Gut“ in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 8 neuer Fassung, und die dort angeführten Schriftsteller.

An diese so sehr umstrittene Frage schliesst sich die weitere, ob die Frau neben dem unmittelbaren Besitz des Mannes noch den mittelbaren hat. Es bejaht die überwiegende Ansicht, nur Lehmann, Endemann, Ullmann verneinen, gewiss mit Unrecht. Denn warum sollte hier der § 868 B.G.B. nicht ebensogut zur Anwendung kommen wie beim Niessbrauch? Auch im ehelichen Güterrecht handelt es sich nur um ein zeitliches Besitzverhältnis. Dass ein solches aber stets rechtsgeschäftlicher Natur sein müsse, ist im Gesetz nirgends ausgesprochen.[1]) Es ist aber auch denkbar, wie Dernburg annimmt, dass die Frau unmittelbaren Besitz hat, z. B. den ihrer Kleidungsstücke, Schmucksachen etc. Der Mann ist nicht berechtigt, Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im Namen der Frau vorzunehmen, die Frau wird durch die Verwaltungshandlungen des Mannes weder ihm noch Dritten gegenüber persönlich verpflichtet.

Der Frau steht grundsätzlich ein Verfügungsrecht über das Gesamtgut nicht zu, sie ist auch nicht zur Vornahme von obligatorischen Rechtsgeschäften und zur Führung von Prozessen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, befugt, ihre Geschäfte erzeugen mit Ausnahme der später zu erörternden keine Verbindlichkeit für das Gesamtgut und damit für den Mann. Abgesehen von dem der Frau in den §§ 1444 1446 eingeräumten Einwilligungsrecht wird dieses Prinzip jedoch in mannigfacher Hinsicht durchbrochen. Zunächst in Eilfällen, § 1450. Wenn nämlich der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Rechtsstreitigkeiten zu führen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, und wenn mit dem Aufschube Gefahr

[1]) So Staudinger, § 1373, Note 4 b.

verbunden ist, so kann die Frau das Rechtsgeschäft vornehmen oder den Prozess führen, und zwar im eignen Namen oder auch im Namen des Mannes. Sie kann dies selbständig tun, während der Mann in den Fällen, wo er der Zustimmung der Frau bedarf, diese in Behinderung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen muss. Das Rechtsgeschäft resp. die Prozessführung braucht nicht zur „ordnungsmässigen" Geschäftsführung erforderlich zu sein[1]), es ist vielmehr jedes auf das Gesamtgut sich beziehende Rechtsgeschäft genügend[2]). Es geht dies einmal aus der Fassung des Gesetzes selbst hervor, denn in den §§ 1379, 1451 ist „ordnungsmässig" besonders hinzugefügt, in den §§ 1440, 1401 fehlt es. Sodann ergibt es sich aus der Bedeutung des § 1450 überhaupt. Die Frau kann im Eilfalle den Mann ganz vertreten, jedes Rechtsgeschäft vornehmen, das dieser vornimmt, und der Mann kann auch Rechtsgeschäfte vornehmen, die zur ordnungsmässigen Verwaltung des Gesamtguts nicht erforderlich sind.

Zwei Voraussetzungen sind zur Anwendung des § 1450 erforderlich, einmal Behinderung des Mannes durch Krankheit oder Abwesenheit, sodann Gefahr im Verzuge. Nach meiner Ansicht sind andere Behinderungsfälle wie die beiden erwähnten nicht denkbar, sie fallen eben immer unter diese beiden Kategorien[3]). Die Behinderung braucht nun zwar keine dauernde zu sein, jedoch genügt eine blosse Erschwerung nicht, sie ist noch keine Behinderung im Sinne des § 1450[4]). Diese Unterscheidung würde z. B. unter Umständen Platz greifen

[1]) Dies nimmt das O.L.G. Stettin an. R. d. O.L.G. Bd. 4, S. 404.

[2]) So O.L.G. Zweibrücken, R. O.L.G. Bd. 5, S. 397.

[3]) A. A. scheint allerdings Fischer-Henle § 1450 zu sein.

[4]) Oberst. L.G. München, Sammlung n. F. Bd. 3, S. 821.

können, wenn der Mann eine Freiheitsstrafe verbüsst, da er dann gewisse Geschäfte jedenfalls noch erledigen kann, andere dagegen nicht. Es würde in diesem Falle auf die Art der Geschäfte ankommen. Ist für den Mann ein Vormund, Pfleger oder sonstiger Vertreter bestellt, so kommt § 1450 nicht zur Anwendung, es sei denn, dass die Voraussetzungen des § 1450 in der Person dieser Vertreter vorliegt[1]). Die Abwesenheit des Mannes muss so beschaffen sein, dass er überhaupt oder in entsprechender Zeit nicht zu erreichen ist; blosses Entferntsein kommt nicht inbetracht. Ebenso muss die Krankheit in einem solchen Grade bestehen, dass die Vornahme der Handlung vollkommen ausgeschlossen ist. Wann dies anzunehmen ist, wird im einzelnen Falle zu entscheiden sein. Auch Geistesschwäche würde wohl hier einer Krankheit gleich zu behandeln sein. Nach Cosack[2]) würde „Gefahr" vorliegen, „wenn die beabsichtigten Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten nicht ohne Gefahr für das Gesamtgut aufgeschoben werden können", d. h. also wenn durch den Aufschub sowohl die Substanz des Gesamtguts gefährdet würde als aber auch weitergehend Nachteile in nicht vermögensrechtlicher Beziehung für die Ehegatten zu befürchten wären[3]). Die Voraussetzungen müssen zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts vorliegen oder

[1]) Protokolle IV, S. 259. So Neumann, § 1401, Anm. 4; Schmidt, § 1401, Anm. 5; a. A. Staudinger, § 1401, No. 8; n. m. A. mit Unrecht, da die Frau in diesem Falle entschieden ein Interesse daran hat, selbst einzugreifen.

[2]) Bd. II, § 283.

[3]) So Staudinger, § 1379, Bem. 2, Abs. 2 und das dort angeführte Beispiel, ferner Schmidt, § 1379, Bem. 5d, a. A. Opet, § 1379, 3bβ, der nur vermögensrechtliche Nachteile annimmt.

bei Anstellung eines Prozesses zur Zeit der Rechtshängigkeit, sie sind von demjenigen zu beweisen, der sie behauptet und Rechte daraus herleiten will[1]). Nachträglicher Fortfall ist gleichgültig.

Die Frau kann sowohl im eignen Namen als auch im Namen des Mannes auftreten, während sie beim gesetzlichen Güterrecht, § 1401, nur im eignen Namen handeln kann. In beiden Fällen verpflichtet sie das Gesamtgut und damit auch den Mann. Tritt sie im eignen Namen auf, so verpflichtet sie sich noch ausserdem persönlich, dagegen nicht, wenn sie im Namen des Mannes handelt. Aus dem § 1450 ergibt sich nur ein Recht, nicht eine Pflicht der Frau, denn es heisst da: „sie kann vornehmen." Zu Rechtsstreitigkeiten ist sie aktiv und passiv legitimiert, hat sie aber einen Passivprozess einmal aufgenommen, so kann sie nicht nachträglich vom Prozess zurücktreten[2]). Im übrigen haftet die Frau, so weit ihr Verwaltungsbefugnisse eingeräumt sind, stets nach den Grundsätzen des § 1359, also für die Sorgfalt in eignen Angelegenheiten. Die Frau bei der ihr nach § 1450 zustehenden Vertretung ihres Mannes sowie in Ausübung der Schlüsselgewalt nur wie den Mann, also lediglich wegen absichtlicher Minderung des Gesamtguts — § 1456 — haften zu lassen, scheint mir nicht zutreffend[3]).

In prozessualer Beziehung siehe § 12 der Arbeit.

[1]) A. A. wenig zutreffend Endemann, § 184, Anm. 38, der der Frau allein die Beweislast auferlegt.

[2]) O.L.G. Stettin, R. O.L.G. Bd. 4, S. 404.

[3]) So Planck, § 1456, Anm. 3, Staudinger, § 1456, Anm. 7; a. A. Neumann, § 1456, No. II.

§ 3.

Ersetzung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht bei persönlichen Angelegenheiten der Frau.

Nach den Bestimmungen des § 1360 B.G.B. ist der Mann an und für sich verpflichtet, der Frau in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise Unterhalt zu gewähren. Es ist nun aber auch denkbar, dass die Frau andere Geschäfte zu besorgen hat, die nicht unter diesen Unterhaltsbegriff fallen[1]), die vielmehr weiterhin zur Besorgung ihrer Angelegenheiten dienen, welche sie persönlich angehen. Hierüber bestimmt die Vorschrift des § 1451, die der in § 1402 für das gesetzliche Güterrecht gegebenen entspricht: „Wenn zur ordnungsmässigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, zu dem die Frau mit Wirkung für das Gesamtgut der Zustimmung des Mannes bedarf, so kann die Zustimmung, wenn der Mann sie ohne ausreichenden Grund verweigert, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.“ Solche persönlichen Angelegenheiten der Frau können sein: Führung von Prozessen, welche höchstpersönliche Rechte der Frau betreffen, Bestellung eines Anwalts zur Erhebung solcher Klagen, sowie von Beleidigungsklagen, zur Verteidigung in einem Strafverfahren, bei Klagen auf Scheidung und Nichtigkeit der Ehe und wegen Unterhaltsansprüche gegen den Mann, sowie Bestellung eines Kostenvorschusses für den Anwalt. Neumann[2]) geht sogar so weit, Rechts-

[1]) Mit Unrecht rechnet Jastrow S. 146 auch das Recht der Frau auf Unterhalt zu den persönlichen Angelegenheiten der Frau, denn hierfür steht ihr nach § 1360 schon ein selbständiges Klagerecht zu.

[2]) Zu § 1402, No. 2.

streitigkeiten in Beziehung auf das Vorbehaltsgut dahin zu rechnen, wenn die Frau die Mittel hierzu aus dem Vorbehaltsgut nicht entnehmen kann. Derselben Ansicht ist auch Kuhlenbeck[1]). A. A. sind mit Recht Dernburg[2]) und Staudinger[3]), denn im Sinne des § 1451 resp. 1402 liegt es, dass nur solche Angelegenheiten unter den persönlichen gemeint sind, deren Erledigung zu ihrer, der Ehefrau, persönlichen Befriedigung dienen soll, und deren Erfüllung aus dem Gesamtgut sie schon deswegen aus Billigkeitsrücksichten beanspruchen kann, weil sie selbst zum Gesamtgut mit beigesteuert hat. Zur Aufrechterhaltung dessen, was dem Gesamtgut entzogen ist, braucht das Gesamtgut nicht herangezogen zu werden, dafür muss aus dem Vorbehaltsgut selbst gesorgt werden. Im Entwurf I, § 1366, war neben den Rechtsgeschäften auch die Führung von Rechtsstreitigkeiten erwähnt. Diese Bestimmung ist später gestrichen worden, indem angenommen wurde, dass eine besondere Erwähnung derselben überflüssig sei.[4]) An und für sich verliert die Ehefrau die Prozessfähigkeit nicht dadurch, dass sie Ehefrau wird, § 52, Abs. 2 Z.P.O., und auch nicht durch Eingehen der allgemeinen Gütergemeinschaft, sie kann nur nicht mit Wirkung für das Gesamtgut prozessieren. Nach § 1460, Abs. 2, haftet das Gesamtgut für die Prozesskosten auch dann, wenn das Urteil ihm gegenüber nicht wirksam ist. Die Vorbereitungen zu solchen Rechtsstreitigkeiten, die Bestellung eines Anwalts, Kostenvorschuss für denselben und sonstige Auslagen fallen unter die Rechtsgeschäfte

[1]) Zu § 1402.

[2]) Bd. IV, § 46, VII [2].

[3]) Zu § 1402, No. 3.

[4]) Protokolle, Bd. IV, S. 203 III.

des § 1451. Die Bestellung eines Gerichtskostenvorschusses fällt nicht unter den § 1451, da es sich hier nicht um ein Rechtsgeschäft handelt. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung Bd. 46, S. 354 ausgeführt, dass der Ehemann im Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses an die Frau angehalten werden könne, da der Mann nach § 1460, Abs. 2, für die Kosten eines Rechtsstreites der Frau hafte und es gleichgültig sei, in welcher Art und Weise diese Verbindlichkeit erfüllt würde. So praktisch diese Entscheidung auch an und für sich ist, so unterliegt sie doch gewissen theoretischen Bedenken. Bedenklich ist nach meiner Ansicht zunächst schon die Folgerung, dass der Mann, da er und das Gesamtgut für die Prozesskosten der Frau haften, zur Bezahlung eines Kostenvorschusses solle herangezogen werden können. Aber mag dies auch noch zugegeben werden, so gilt die Haftung doch wohl nur dem Dritten gegenüber, der mit der Frau prozessiert, nicht gegenüber der Frau selbst[1]). Es folgt dies auch weiterhin aus dem Verhältnis des § 1460, Abs. 2, zu dem Abs. 1. Der zweite Absatz kann nicht von dem ersten losgelöst werden. Der erste aber handelt nur von Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften der Frau, eine Ehescheidung ist aber kein Rechtsgeschäft[2]). In praktischer Beziehung könnte die Frau ihren Anspruch dadurch verwirklichen, dass sie für einen Kostenvorschuss des Anwalts ev. die fehlende Zustimmung des Mannes nach § 1451 durch das Vormundschaftsgericht ersetzen liesse und dann

[1]) So Seuffert vor § 606, No. 5 b β.

[2]) Gegen die Reichsgerichtsentscheidung ferner Gaupp-Stein, Vorbem. VI vor § 606; Staudinger, § 1460, No. 4, Ullmann, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 92, S. 288 ff. beim gesetzlichen Güterrecht.

gegen den Mann auf Stellung des Kostenvorschusses klagbar würde. Was den Gerichtskostenvorschuss betrifft, so würde sie allerdings wohl nur durch Bewilligung des Armenrechts unterstützt werden können, wodurch dann auch der Anwaltsvorschuss wegfiele. Im § 1451 ist ausdrücklich bestimmt, dass die Besorgung eine ordnungsmässige sein muss. Ob diese vorliegt, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen unter Berücksichtigung des Vorbringens der Frau und des eventuellen Gegenvortrages des Mannes. Die Weigerung des Mannes muss eine grundlose sein, d. h. sie muss entweder gar keine Gründe angeben, oder die angegebenen müssen nicht stichhaltig sein.[1]) Auch nichtmaterielle Gründe können die Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte[2]) muss das Rechtsgeschäft, dessen Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden soll, vollkommen bestimmt und geregelt sein, da dann das Gericht erst zu beurteilen in der Lage ist, ob der Mann die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert hat. Nur die Zustimmung zu einzelnen Rechtsgeschäften kann ersetzt werden, nicht die z. B. zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes. Ist nun die Zustimmung des Mannes ersetzt, so haftet aus diesen Geschäften nach § 1460, Abs. 1, das Gesamtgut und damit der Mann persönlich.

§ 4.

Die Schlüsselgewalt der Frau.

Als Wirkung der Ehe im allgemeinen ohne Rücksicht auf den unter den Ehegatten herrschenden Güterstand

[1]) R. O.L.G. Bd. 4, S. 346.

[2]) Bd. IV, S. 406 und 407.

ist der Frau durch die Bestimmung des § 1357 das Recht eingeräumt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Die erste Voraussetzung für diese Befugnis ist die, dass beide Ehegatten einen gemeinschaftlichen Haushalt führen. So schon das sächsische bürgerliche Gesetzbuch, während es im B.G.B. nicht besonders erwähnt ist. Es geht aber auch hier schon daraus hervor, dass im entgegengesetzten Falle von einem „häuslichen Wirkungskreise" nicht die Rede sein kann.[1]) Wann nun tatsächlich solche häusliche Gemeinschaft nicht vorliegt, wird meistens Auslegung der Praxis sein. Von einem gemeinschaftlichen Haushalt wird man m. E. nicht mehr reden können, wenn einer der Ehegatten, sei es der Mann oder sei es die Frau, sich von dem andern in der Absicht entfernt hat, vollkommen losgelöst von dem gemeinschaftlichen Haushalt, vorübergehend oder dauernd, einen eignen Haushalt zu führen, und hierzu die nötigen Anstalten getroffen hat.[2]) Nicht jedes Getrenntleben genügt aber, um die Gemeinschaft aufzulösen[3]), so z. B. nicht Unterbringung eines Ehegatten in einer Heilanstalt, Verbüssung einer Freiheitsstrafe[4]), da diese Trennung nicht

[1]) So auch Staudinger zu § 1357, Anm. 2b.

[2]) Ähnlich so O.L.G. Königsberg, R. O.L.G., Bd. V, S. 400: „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist nur dann vorhanden, wenn ein Teil die Herstellung verweigert, nicht schon dann, wenn er ohne seinen Willen oder unfreiwillig von Hause abwesend ist". So auch anscheinend Dernburg, Bd. IV, S. 107.

[3]) A. A. Enneccerus-Lehmann, Bd. II, S. 436; Siegel, S. 38.

[4]) Die entgegengesetzte Ansicht vertritt das Reichsgericht, Bd. 53, S. 337 ff., im Falle des § 1571, Abs. 2, Satz 1. Natürlich wird man bei lebenslänglichem Zuchthaus stets Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft annehmen müssen.

absichtlich herbeigeführt ist; auch nicht längere Abwesenheit des Mannes in Geschäften, selbst wenn dieser sich zur Erleichterung der Führung dieser Geschäfte eine getrennte Wohnung gemietet hat, es sei denn, dass dabei die Absicht von ihm vollkommen aufgegeben ist, von Zeit zu Zeit zurückzukehren. Zutreffend ist hiernach die Entscheidung des O.L.G. Hamburg[1]), wonach die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft aus dem Grunde vorgenommen ist, weil der Ehemann bereits vor 5 Jahren absichtlich seine Ehefrau verlassen hat und sich getrennt von ihr aufhält. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil beendigt auch die häusliche Gemeinschaft; denn das Urteil ist durch den Antrag eines Ehegatten erwirkt, der damit die Absicht kundgetan hat, die Trennung herbeizuführen, und wenn diese dann eintritt, hat die häusliche Gemeinschaft aufgehört.[2]) Wie weit übrigens im Einzelfalle zu gehen ist, verliert bei der allgemeinen Gütergemeinschaft insofern an praktischer Bedeutung, als auch die Bestimmungen des § 1450 meistens zur Anwendung kommen werden.[3])

Die Frau ist berechtigt, „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises“ ihren Mann zu vertreten. Der Begriff „häuslicher Wirkungskreis“ ist weiter als der Begriff „Haushalt“. Nach den Motiven[4]) und ebenso nach Matthiass[5]) würde zum Haushalt nicht die Anschaffung der Frau von Kleidern für sich und die Kinder gehören.

[1]) R. O.L.G., Bd. II, S. 368.

[2]) Ders. A. Ostern, S. 20, a. A. Staudinger zu § 1357, Anm. 5a.

[3]) Siegel scheint diese Bestimmung vollkommen übersehen zu haben.

[4]) Bd. IV, S. 118.

[5]) Bd. II, S. 251, Anm. 6.

A. A. ist mit Recht Siegel[1]), denn zum Haushalt gehört eben alles, was zum Unterhalt sämtlicher zum Hauswesen gehöriger Personen dienen soll, so Unterkunft, Kleidung, leibliche Bedürfnisse, Erziehung der Kinder, z. B. Schulbücher. Die Kleidung für den Mann selbst würde wohl nicht hierher fallen[2]). Zum häuslichen Wirkungskreis ist aber weit mehr zu rechnen. Zwar fällt das Mieten und die Vermietung ganzer unmöblierter Familien-Wohnungen auch nicht unter diesen Begriff, wohl aber das Vermieten von möblierten Zimmern an Studenten u. s. w. Die Annahme und Entlassung weiblicher und ausnahmsweise[3]) auch wohl männlicher Dienstboten fällt an und für sich unter die Schlüsselgewalt der Frau. Nach § 3 der Meckl. Gesindeordnung jedoch soll die Frau nur berechtigt sein, weibliche Dienstboten zu mieten, dagegen nach § 54 Hofgänger beiderlei Geschlechtes. Rosenfeld[4]) behauptet nun, dass die Frau trotz entgegenstehender landesrechtlicher Bestimmung männliche Dienstboten annehmen kann, wenn dies im Einzelfalle innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegt. Diese Ansicht halte ich nicht für richtig. Der Art. 95 E.B.G.B. überlässt die Regelung des Gesinderechts der Landesgesetzgebung und diese muss daher massgebend sein. Dies umsomehr, da im § 1357 der Begriff der Schlüsselgewalt nicht präzise bestimmt ist und daher ein Widerspruch zwischen diesem Paragraphen und den Gesindeordnungen nicht eintritt[5]). Nicht zutreffend ist ferner die Behauptung von Rosenfeld[6]), dass der Mann,

[1]) S. 39.

[2]) Derselben Ansicht Rosenfeld, S. 39.

[3]) So Staudinger 3aβ; a. A. Rosenfeld, S. 42.

[4]) S. 44.

[5]) Derselben Ansicht auch Planck, § 1357, No. 2, a. E.

[6]) S. 44.

der vertragsmässig von der Frau auf längere als die gesetzliche Kündigungszeit angenommenen Dienstboten unter Innehaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist entlassen kann. Mehrere Gesindeordnungen[1]) enthalten allerdings diese Bestimmung, und dann wird diesem Rechte des Mannes nichts entgegenstehen. Wo dies aber nicht besonders vorgeschrieben ist, wie in der Meckl. Gesindeordnung, ist der Mann ohne weiteres an die Vereinbarungen der Frau gebunden.

Die Frau ist auf Grund ihrer Schlüsselgewalt nur zur Erledigung solcher Geschäfte berechtigt, deren Abschluss den sozialen Verhältnissen der Ehegatten entspricht[2]). Dieses Erfordernis hat auch der Dritte zu prüfen, jedoch nicht, ob das Rechtsgeschäft im Einzelfalle zur Befriedigung eines Bedürfnisses erforderlich ist.

Die Frau kann zur Bestreitung der ihr obliegenden Ausgaben einen Kostenvorschuss verlangen. Dem Manne gegenüber handelt die Frau nämlich als Beauftragte, und es finden demnach für dieses Verhältnis der Ehegatten die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung[3]). Ausgenommen sind, wie sich aus dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft ergibt, die §§ 663—665, 671—673[4]). Ob die Frau berechtigt ist, Geld zur Bestreitung der Wirtschaft aus dem Gesamtgut zu nehmen, wenn der Mann ihr kein Wirtschaftsgeld gibt, ob sie ferner

[1]) Z. B. die sächsische Gesindeordnung, vgl. R. O.L.G., Bd. II, S. 427.

[2]) So R. O.L.G., Bd. 3, S. 13, das sogar den Ankauf eines Teppichs von 650 M. im gegebenen Falle als im Bereiche der Schlüsselgewalt liegend bezeichnet hat. A. A. hierüber Dernburg, § 33, Anm. 12.

[3]) So Planck, § 1357, No. 3, O.L.G. Stettin in R. O.L.G., Bd. 5, S. 397.

[4]) Staudinger, § 1357, 3aβ, Wieruszowski, S. 43.

Darlehen zu diesem Zwecke aufnehmen und Waren auf Kredit beziehen kann, wird man mit Rosenfeld S. 45 ff. bejahen müssen, wenn es zur ordentlichen und den Verhältnissen der Ehegatten angemessenen Führung der innerhalb des häuslichen Wirkungskreises liegenden Geschäfte erforderlich ist. Dies kommt auf den einzelnen Fall an. Bedenklich scheint mir im Gegensatz zu Rosenfeld l. c., dass die Frau selbständig Prozesse führen kann mit Wirkung fürs Gesamtgut oder im Namen des Mannes. Den häuslichen Wirkungskreis so weit auszudehnen, halte ich für zu sehr extensiv interpretiert. Hier muss der Mann selbst eingreifen, es sei denn, dass § 1450 in Frage kommt.

Die Frau ist nicht nur berechtigt, sondern nach § 1356, Abs. 1, auch verpflichtet, innerhalb des häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen. Sie haftet dem Manne nach § 1359 für die Sorgfalt, die sie in eignen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Nimmt nun die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Geschäfte vor, so gelten diese als im Namen des Mannes ausgeführt, wenn sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt. In diesem Falle haftet nun bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nach § 1458 das Gesamtgut und damit auch der Mann persönlich.[1]) Ergibt sich aber aus den Umständen etwas anderes, oder hat die Frau ausdrücklich erklärt, dass sie im eignen Namen handeln wolle, so haftet sie auch nur allein, weder das Gesamtgut noch der Mann. Handelt sie als Vertreterin ihres Mannes, so kommt es nach § 165 B.G.B. nicht darauf an, ob sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

[1]) So Planck, S. 80 ff., Rosenfeld, S. 68, zweifelhaft Siegel, S. 40.

Der Mann hat nach § 1357, Abs. 2 die Befugnis, das Recht der Frau auszuschliessen oder zu beschränken. Hierzu ist auch sein gesetzlicher Vertreter berechtigt.[1]) Anderer Ansicht Rosenfeld und Ostern.[2]) Die von ihnen gegebene Begründung ist m. E. unzutreffend. Ebenso wie in den §§ 1409, 1457 dem Vormund die Vertretung des Mannes inbezug auf die Verwaltung des eingebrachten resp. des Gesamtguts eingeräumt ist, muss ihm auch hier diese zuteil werden. Denn im § 1357 handelt es sich auch nur um Vermögensverwaltung, gerade so wie in den Fällen der §§ 1409, 1457. Stellt sich die Beschränkung oder Ausschliessung der Schlüsselgewalt als ein Missbrauch dar, so kann sie auf Antrag der Frau nach § 1357, Abs. 2 durch das Vormundschaftsgericht aufgehoben werden. Der die Beschränkung oder Aufhebung der Schlüsselgewalt beseitigende Beschluss des Vormundschaftsgerichts hat keine rückwirkende Kraft[3]). A. A. ist Schmidt, § 1357 6c, Ostern S. 70 und Wieruszowski[4]). Die von Wieruszowski gegebene Begründung ist n. m. A. sehr gekünstelt. Ich sehe nicht ein, weshalb man einer Verfügung des Vormundschaftsgerichts rückwirkende Kraft beimessen soll, zumal in praktischer Beziehung der Dritte

[1]) So Planck, Anm. 5 a. E., Staudinger 5b γ.

[2]) S. 88 resp. S. 66.

[3]) So Staudinger, § 1357, 5bβ, Opet § 1357, Anm. 6: „eine rückwirkende Kraft kann ihm um deswillen nicht beiwohnen, weil die Anordnung des Mannes bis zum Zeitpunkt ihrer Beseitigung immerhin Ausfluss eines Rechtes, wenn auch ein Missbrauch derselben ist."

[4]) S. 55 „rückwirkende Kraft, da der Widerruf des Mannes gegen die guten Sitten verstösst, daher nichtig ist und deshalb auch keine Rechtswirkung haben kann".

gegen den Widerruf des Mannes durch den § 1435 genügend geschützt ist. Hat das Vormundschaftsgericht dem Antrage der Frau auf Aufhebung der Beschränkung oder Ausschliessung entsprochen, so kann der Mann von neuem von seiner Befugnis Gebrauch machen, so dass also ein ewiger Kreislauf entstehen würde[1]). Diesem würde auch nicht dadurch abgeholfen werden, dass der Frau die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens gegeben ist[2]). Denn hiermit würde auch kein anderes Ergebnis erzielt werden. Die einzige Abhülfe würde dadurch geschaffen, dass unter diesen Umständen die Möglichkeit einer Scheidung der Ehe nach § 1568 B.G.B. erleichtert würde[3]).

Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder Ausschliessung der Schlüsselgewalt durch den Mann nur wirksam, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen oder ihm bekannt ist. §§ 1357 im Beihalt von § 1435. Das Bekanntmachen durch Zeitungsannoncen hat nur geringe Wirkung, da dem Manne auch hierdurch der Nachweis nicht erspart bleibt, dass der Dritte wirklich Kenntnis gehabt hat[4]).

Nimmt die Frau entgegen der vom Manne angeordneten Beschränkung oder Ausschliessung der Schlüsselgewalt innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises Rechtsgeschäfte vor, so haftet das Gesamtgut nur aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 1455, B.G.B.

[1]) So Planck, Bem. 5, Prot. II, S. 5641.

[2]) So Planck l. c., Protokolle Bd. IV, S. 108, a. A. Endemann, Bd. II b, S. 404.

[3]) So Planck l. c.

[4]) So auch Wieruszowski, S. 50.

§ 5.

Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes von seiten der Frau.

Die Stellung der Frau, welche selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, wird bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ebenso behandelt wie beim gesetzlichen Güterrecht, denn nach § 1452 sollen die Vorschriften des § 1405 entsprechende Anwendung finden. Wie überhaupt die neueren Gesetzgebungen von der Gleichstellung der Geschlechter ausgehen[1]), so ist auch die Frau, die ja durch Eingehen der Ehe in ihrer Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt wird, zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes an die Zustimmung des Ehemannes nicht gebunden. Dies erleidet nach § 1358, Abs. 1 eine Ausnahme, wenn es sich um die Eingehung einer in Person zu leistenden Verbindlichkeit der Frau handelt, denn der Mann kann dann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn er auf seinen Antrag vom Vormundschaftsgericht dazu ermächtigt ist. Nach § 1354 hat der Mann die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Er kann danach der Frau den Betrieb verbieten, allein die Frau ist nicht verpflichtet, Folge zu leisten, wenn dies Verbot sich als Missbrauch seines Rechtes herausstellt. Liegt dies nicht vor, so kann er auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen, das Urteil ist jedoch nicht vollstreckbar. Event. würde ihm nach § 1568 die Voraussetzung für eine Scheidungsklage gegeben sein. Auch im Handelsrecht erleidet die Erwerbsfreiheit der Frau keine weitere

[1]) Ausnahmen: nach § 7, Ziffer 1 des Börsengesetzes ist die Frau, auch wenn sie Handelsfrau ist, nicht zum Börsenbesuche berechtigt. Ausserdem hat sie nicht das Wahlrecht zu den Handelskammern.

Ausnahme, denn der Art. 7, Abs. 1 des alten Handelsgesetzbuches, wonach eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes nicht Handelsfrau sein konnte, ist in das neue Handelsgesetzbuch nicht aufgenommen.

Wenn nun die von der Frau im Betriebe ihres Erwerbsgeschäftes eingegangenen Verbindlichkeiten Wirkung inbezug auf das eingebrachte Gut resp. das Gesamtgut haben sollen, so ist die Einwilligung des Mannes zum Betriebe erforderlich. Voraussetzung ist sodann, dass ein selbständiges Erwerbsgeschäft vorliegt, d. h. selbständig auch dem Mann gegenüber, die Frau muss unabhängig vom Mann das Geschäft betreiben als Unternehmerin, Prinzipalin.[1]) Dabei ist es gleichgültig, ob der Mann im Geschäft als Gehülfe, Prokurist, Handlungsbevollmächtigter etc. tätig ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Frau das Geschäft allein betreibt oder in Gemeinschaft mit einem Andern, z. B. mit dem Manne in offener Handelsgesellschaft. Wesentlich aber ist, dass sie das Geschäft mit betreibt, nicht bloss mit einer Kapitaleinlage dabei beteiligt ist. Letzteres würde vorliegen, wenn sie als Kommanditistin, stille Gesellschafterin oder Komplementarin einer Aktiengesellschaft beteiligt ist.[2]) Hat die Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft beim Eintritt der Gütergemeinschaft, oder erwirbt sie später ein solches, so fällt es, falls es nicht Vorbehaltsgut wird, ins Gesamtgut. Damit unterliegt es der Verwaltung und Verfügung des Mannes. Gestattet der Mann, dass das Geschäft weiter

[1]) So Baron, S. 4. Nach Planck, § 1367, No. 2, genügt es nicht, wenn sie Inhaberin ist, sie muss Unternehmerin sein, dagegen nach Staub, Anm. 74, S. 31, ist es ausreichend, wenn das Geschäft im Namen der Frau geführt wird.

[2]) So Staub, S. 31.

im Namen der Frau geführt wird, so gibt er allerdings das ihm gesetzlich zustehende Verfügungsrecht nicht auf, er kann dies vielmehr auch weiterhin ausüben, jedoch nur im eignen Namen und nicht im Namen der Frau; seine Verbindlichkeiten verpflichten die Frau nicht. Übt er nun innerhalb des Betriebes sein Verwaltungsrecht aus, so gelten, wenn nicht andere Umstände vorliegen, seine Geschäfte Dritten gegenüber als im Namen der Frau abgeschlossen, und haftet auch diese dafür. In diesem Falle aber, da die Geschäfte als im Namen der Frau abgeschlossen gelten, handelt er nicht auf Grund seiner gesetzlichen Befugnis, denn dies kann er nicht im Namen der Frau tun, es muss vielmehr sodann eine ausdrückliche oder stillschweigende Vollmacht von seiten der Frau vermutet werden. Nimmt man aber diese an, ist die Frau selbst Leiterin des Geschäfts und betreibt es durch den Mann als Bevollmächtigten. Schliesst der Mann innerhalb des auf den Namen der Frau lautenden Betriebes Geschäfte im eignen Namen ab — dies muss, wie erwähnt, ausdrücklich geschehen, sonst wird das Gegenteil vermutet — so vertritt er die Frau nicht und erzeugt auch keine Verbindlichkeiten für sie. Betreibt die Frau innerhalb ihres Erwerbgeschäftes selbst oder durch einen Andern weiter keine Geschäfte, so wird ihr Betrieb dadurch illusorisch.[1])

[1]) Der hier vertretenen Ansicht Staub, S. 31, Anm. 74; Bestgen, S. 11, 12; Schefold, S. 19; Endemann, S. 727, Anm. 29; Lehmann-Ring, § 1, No. 29; a. A. Staudinger, § 1367, No. 3; Baron, S. 6 ff. und Cosack, Bd. II, S. 454. Die Argumentation von Cosack wird schon deshalb hinfällig, weil ich annehme, dass der Mann nicht auf Grund seiner gesetzlichen Befugnis, sondern in Vollmacht der Frau tätig ist. Auf Grund seiner gesetzlichen Rechte kann er nicht im Namen der Frau handeln.

Beim gesetzlichen Güterrecht macht der selbständige und unselbständige Betrieb insofern einen Unterschied, als bei dem ersteren die Erträgnisse Vorbehaltsgut der Frau werden, bei letzterem eingebrachtes Gut, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt bei beiden das Erworbene ins Gesamtgut mit Ausnahme desjenigen, was die Frau durch Vorbehaltsgut erlangt und was wieder Vorbehaltsgut wird. Aber auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ist diese Unterscheidung deswegen von Wichtigkeit, weil bei dem selbständigen Erwerbsgeschäft und nur bei diesem die generell erteilte Zustimmung die Einwilligung zu solchen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten ersetzt, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.

Erforderlich ist eine Einwilligung des Mannes zu dem selbständigen Betriebe. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein, ebenso vorher, nachher oder bei Beginn des Betriebes. Eine Vermutung für ihre Existenz enthält § 1405, Abs. 2, wonach es einer Einwilligung gleichsteht, wenn die Frau mit Wissen des Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibt, ohne dass dieser Einspruch erhebt. Die vom Manne erteilte Einwilligung ist für den Betrieb als Ganzes abgegeben. Dies ist nun nicht so zu verstehen, wie Staudinger[1]) annimmt, dass hierin eine Vorauseinwilligung zu allen einzelnen später vorzunehmenden Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten liegt. Die Konsequenz würde sein, dass der Mann die Einwilligung zu einem einzelnen Geschäft zurücknehmen könnte. Ein solches Recht steht ihm aber nicht zu, vielmehr kann die Zustimmung nur im ganzen zurückge-

[1]) Erste Auflage, § 1405, No. 2 b β.

nommen werden.[1]) Hieraus ergibt sich weiter, dass der Mann durch seine Einwilligung wohl die Art des Geschäftsbetriebes näher begrenzen kann, innerhalb des gestatteten Geschäftsbetriebes aber seine Einwilligung durch Beschränkungen z. B. Bedingungen nicht beschneiden darf.[2]) An und für sich haben solche Beschränkungen unter den Ehegatten selbst Gültigkeit, Dritten gegenüber haben sie aber selbst dann keine Wirkung, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen sind oder der Dritte sie kennt.[3]) Nach Planck, Schmidt, Gumbert ist eine zeitliche Begrenzung des Betriebes zulässig, weil „eine solche einem im voraus erklärten Widerrufe im Ergebnisse gleichkomme." Widerruft der Mann seine Einwilligung oder erhebt er gegen ein mit seinem Wissen betriebenes Erwerbsgeschäft Einspruch, so hat dies keine rückwirkende Kraft, denn der Widerruf oder der Einspruch wird Dritten gegenüber erst wirksam, wenn er ihnen bekannt oder ins Güterrechtsregister eingetragen ist, § 1405, Abs. 3. Betreiben beide Ehegatten eine offene Handelsgesellschaft, so ist der Widerruf des Mannes an und für sich belanglos, denn hierdurch würden die Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft verletzt werden.[4]) Ein Verzicht des Mannes auf

[1]) So Planck, § 1405, No. 3, Schmidt, § 1405, No. 3, Staudinger, 2. Aufl., No. 3.

[2]) Planck, § 1405, No. 5: „Beschränkungen, die sich innerhalb des gestatteten Geschäftsbetriebes auf dessen Umfang oder auf die rechtliche Bedeutung der der Frau zukommenden Rechtsstellung beziehen, z. B. dass die Frau nur bis zu einer bestimmten Höhe Verbindlichkeiten eingehen dürfe, sind unzulässig".

[3]) Ders. Ans. Schmidt l. c.; Gumbert, S. 41; a. A. Opel, § 1405, Bem. 2, 4, der den Nebenbestimmungen, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt sind, Wirkung beimisst.

[4]) So Gildemeister, S. 131 u. 132.

sein Widerrufs- oder Einspruchsrecht, sowie ein Vertrag, durch den beide Ehegatten das letztere beschränken, ist unwirksam. Es läge hierin eine unzulässige Beschränkung der freien Verfügungsgewalt einer Person.[1])

Versagt der Mann seine Einwilligung, so haftet das Gesamtgut und damit der Mann selbst für die Verbindlichkeiten der Frau nicht, gleichgültig, ob die Entscheidung des Mannes sich als ein Missbrauch seines Rechtes herausstellt oder nicht. Gegen eine Versagung der Einwilligung hat die Frau keinen Rechtsbehelf. Sie ist ein dem Manne zustehendes Recht. Es kann auch nicht, wenn ein Fall des § 1451 vorliegen würde, die Einwilligung zu einem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts als ganzen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Natürlich greift jedoch § 1451 Platz, wenn es sich um ein einzelnes Rechtsgeschäft handelt. Ebensowenig kann die Frau in Abwesenheit ihres Mannes bei Gefahr im Verzuge, § 1450, den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes vornehmen, es ergibt sich dies aus § 1401, der die einzelnen Fälle aufzählt, in denen die Frau ihren abwesenden Mann vertreten kann, den § 1405 aber nicht mit aufzählt, wohl aber greifen die Bestimmungen des § 1450 für einzelne Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten ein. Die Frau kann aber in Abwesenheit ihres Mannes nach § 1911 die Bestellung eines Pflegers beantragen, der dann an die Stelle des Mannes tritt[2]), sie kann jedoch nicht, wie Cosack[3]) behauptet, bei der allgemeinen Gütergemeinschaft

[1]) Ders. Ans. Planck zu § 1405, Anm. 5, Düringer & Hachenburg, S. 10, a. A. Cosack, Handelsrecht, S. 54; Zschimmer, S. 22.

[2]) So Schmidt l. c., No. 5a.

[3]) Handelsrecht, S. 54.

auf Gütertrennung klagen, eine solche Bestimmung findet sich für diese im Gesetz nicht.

Die der Frau zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erteilte Einwilligung ermächtigt zu allen Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten, aktiven und passiven, die der Geschäftsbetrieb, d. h. wie Planck, Anm. 4, sagt, „der von der Frau mit Einwilligung des Mannes betriebene Erwerbszweig," mit sich bringt. Diese Vollmacht geht nun nicht so weit wie die Prokura, die nach § 49, Abs. 2 H.G.B. zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ermächtigt, sondern die Frau kann nur die innerhalb des vom Manne konsentierten Geschäftsbetriebes liegenden Geschäfte vornehmen. Dieser Betrieb kann aber ein ganz beschränkter sein. Anderseits fällt für die Frau die Beschränkung der Prokura in § 49, Abs. 2 H.G.B. fort, wonach der Prokurist zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken nur berechtigt ist, wenn ihm diese Befugnis ausdrücklich erteilt war. Ferner kann die Frau Prokura erteilen, was dem Prokuristen versagt ist, § 52, Abs. 2 H.G.B. Die Vertretungsbefugnis der Frau geht aber weiter als die des Handlungsbevollmächtigten, denn letzterer ist nur zu solchen Geschäften ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt.

Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf den Betrieb des Erwerbsgeschäftes beziehen, sind allein der Frau und nicht dem Manne gegenüber vorzunehmen.

Liegt nun die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Mannes zu einem selbständigen Erwerbsbetrieb der Frau vor, so haftet das Gesamtgut und damit

auch der Mann persönlich für sämtliche Verbindlichkeiten, die sich hieraus ergeben. Hierbei ist es gleichgültig, ob das Erwerbsgeschäft mit Gesamtgut, Sonder- oder Vorbehaltsgut betrieben wird. Das ergibt sich für das Gesamtgut aus §§ 1452 und 1460, für das Sondergut aus § 1439 in Verbindung mit § 1529, Abs. 2, und für das Vorbehaltsgut aus § 1462. Die Ehefrau kann auch Verfügungen über das Gesamtgut vornehmen, soweit der Geschäftsbetrieb solche mit sich bringt. Sie kann sogar solche Verfügungen ohne besondere Zustimmung vornehmen, zu denen der Mann der Einwilligung der Frau bedürfen würde. Dies geht m. E. schon daraus hervor, dass der Mann, wenn auch allgemein, seine Zustimmung auch hierzu erteilt hat.

Was die Frau auf Grund des Erwerbsgeschäfts erwirbt, fällt ins Gesamtgut, nur was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorhehaltsgute gehörenden Rechtes, als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines hierzu gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, fällt wieder ins Vorbehaltsgut. § 1440 im Beihalt des § 1370 B.G.B. Eine praktische Lösung wird sich dann als schwierig erweisen, wenn nicht genau festzustellen ist, ob ein Gegenstand oder ein Recht ganz oder mehr oder weniger mit Vorbehalts- oder Gesamt- und Sondergut erworben ist. Im Zweifelfalle wird man mehr dem Gesamtgut zuwenden, da die Vermutung für dieses spricht und gewissermassen auch als Ausgleich dafür, dass es auch in diesem Falle für mit Vorbehaltsgut eingegangene Verbindlichkeiten haftet.

Was die Beweislast anbetrifft, so stellt sich diese sehr einfach, da derjenige, der Rechte aus den Be-

stimmungen des § 1452 herleiten will, das Vorhandensein seiner Voraussetzungen auch beweisen muss.

Über die prozessualen Vorschriften siehe § 12 der Arbeit.

§ 6.

Selbständiges Recht der Frau zur Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses und Ablehnung eines Vertragsantrages und einer Schenkung.

Zur Annahme oder Ausschlagung einer ihr angefallenen Erbschaft oder eines ihr angefallenen Vermächtnisses, zum Verzicht auf den Pflichtteil sowie zur Ablehnung eines ihr gemachten Vertragsantrages oder einer Schenkung bedarf die Frau nach § 1453 nicht der Zustimmung des Mannes und ist nur sie hierzu, nicht auch der Mann berechtigt. Zur Errichtung eines Inventars über eine der Frau angefallene Erbschaft, § 1453, Abs. 2, und zur Beantragung des Nachlasskonkurses über eine der Frau angefallene Erbschaft, die zum Gesamtgute gehört, ist sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau berechtigt, ohne dass die Zustimmung des andern Teiles erforderlich ist. § 218, Abs. 1, K.O.

Die vorliegende Bestimmung, die im wesentlichen der im § 1406 für das gesetzliche Güterrecht aufgestellten entspricht, kommt natürlich nur inbetracht, soweit es sich nicht um Vorbehaltsgut, § 1369, handelt. Was die Annahme einer der Frau angefallenen Erbschaft betrifft, so ist von vornherein beim Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches davon ausgegangen, dieselbe nicht von der Einwilligung des Mannes abhängig zu machen[1]). Immerhin

[1]) Vgl. Motive, Bd. IV, S. 242 ff. Unterstellt ist die höchstpersönliche Natur dieses Rechtes.

aber konnte es zweifelhaft erscheinen, ob es hierzu noch einer besonderen Bestimmung bedurfte. Denn an und für sich kann die Frau jederzeit Rechtsgeschäfte, wozu auch die Annahme einer Erbschaft gehört, ohne Zustimmung des Mannes vornehmen, sie haftet dafür persönlich, jedoch verpflichtet sie hierdurch nicht das Gesamtgut, § 1460, Abs. 1. Im vorliegenden Falle nun aber fällt nach § 1438 die der Frau angefallene Erbschaft sofort ins Gesamtgut und zwar mit sämtlichen Aktiven und Passiven. Für die letzteren haftet dann wiederum das Gesamtgut und damit der Ehemann persönlich, so dass indirekt eine ohne die Zustimmung des Mannes eingetretene Verpflichtung des Gesamtguts durch die Frau herbeigeführt ist. Es kann aber, wie auch die Motive l. c. angeben, zweifelhaft sein, ob die aus dem Erbschaftserwerb sich ergebenden Verbindlichkeiten des Gesamtguts erst durch die Annahme der Erbschaft, also durch ein Rechtsgeschäft der Frau oder bereits durch den kraft Gesetzes eintretenden Erbfall entstanden sind. Bejaht man den letzteren Fall, so wäre die Bestimmung in § 1453 überflüssig, da nach § 1460 das Gesamtgut nicht für die Verbindlichkeiten der Frau haftet, die durch Rechtsgeschäft entstanden sind, wohl aber für die kraft Gesetzes eingetretenen. Um diesen Zweifeln vorzubeugen, ist die Vorschrift des § 1453 ins Gesetz aufgenommen. Gegen die hierdurch entstandenen Nachteile ist der Mann insofern genügend geschützt, als er nach § 218 K.O. selbständig Eröffnung des Nachlasskonkurses und nach § 999 Z.P.O. ein Gläubigeraufgebot beantragen kann. Das erlassene Ausschlussurteil wirkt auch zu seinen Gunsten. Nach § 2008 B.G.B. ist die Bestimmung einer Inventarfrist nur wirksam, wenn sie ihm gegenüber er-

folgt ist, und kommt das von ihm errichtete Inventar auch der Frau zustatten. Nach der herrschenden Ansicht[1]) kann er endlich, es ist dies im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, Nachlassverwaltung beantragen und die in §§ 1990—1992, 2014 enthaltenen Einreden geltend machen. Ebenso verhält es sich bei der Annahme von Vermächtnissen. Ein Verzicht der Frau auf das Recht, eine Beschränkung der Erbenhaftung geltend zu machen, ist dem Manne gegenüber unwirksam, da sie das Gesamtgut nicht verpflichten kann.

Wie bereits erwähnt, geht nach § 1942 B.G.B. die Erbschaft auf den berufenen Erben kraft Gesetzes über, unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen. Die Erbschaft wird also mit dem Anfall an die Frau Gesamtgut, und würde die Frau sie späterhin ausschlagen, so läge darin eine Verfügung über das Gesamtgut, die nach § 1460, Abs. 1, mangels Zustimmung des Mannes unzulässig ist. Allein nach § 1953 hat die Ausschlagung einer Erbschaft rückwirkende Kraft, der Anfall gilt als nicht erfolgt. Die Ausschlagung ist demnach nicht als Aufgabe eines bereits erworbenen Rechtes, sondern als Nichtannahme eines angetragenen Rechtes anzusehen. Es tritt also eine Einwirkung auf das Gesamtgut und damit eine Verfügung über dasselbe nicht ein[2]). Ähnlich so liegt die Sache bei der Ausschlagung eines Vermächtnisses. Besorgt der Mann vor der Ausschlagung der Erbschaft durch die Frau erbschaftliche Geschäfte im Sinne des § 1959, so wird er und mit ihm das Gesamtgut demjenigen gegenüber, der Erbe wird, nach den allgemeinen Grundsätzen der Ge-

[1]) Planck, § 1406, No. 1, Staudinger, § 1406, No. 2, Opet, § 1406, No. 2b.

[2]) Motive, Bd. IV, S. 243.

schäftsführung ohne Auftrag §§ 677 ff. berechtigt und verpflichtet. Besorgt die Frau erbschaftliche Geschäfte, so berechtigt und verpflichtet sie ebenfalls das Gesamtgut, weil die sich aus § 1959 ergebenden Handlungen der Frau nach der herrschenden Ansicht[1]) als gesetzliche Verbindlichkeiten anzusehen sind, für die das Gesamtgut nach § 1460, Abs. 1, haftet. Demjenigen gegenüber, der Erbe wird, handelt sie nach § 1959 als Erbin und damit als Geschäftsführer ohne Auftrag. Die Frau kann ohne Mitwirkung des Mannes Klage auf Vorlegung des Nachlassverzeichnisses gegen die den Nachlass besitzenden Miterben erheben, da sie sonst nicht in der Lage wäre, die für ihre Entschliessung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erforderliche Grundlage zu gewinnen[2]). Auf eine Erbschaft verzichten kann natürlich die Frau ohne Zustimmung des Mannes, da sie vollkommen geschäftsfähig ist, und eine noch nicht angefallene Erbschaft das Gesamtgut in keiner Weise berührt.

Nach § 1957 gilt die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme, daher steht beides nur der Frau zu, ohne dass sie an die Zustimmung des Mannes gebunden ist.

Der Pflichtteil begründet nach § 2303 nur ein Forderungsrecht, das an und für sich veräusserlich und übertragbar ist. Da er aber gewissermassen an die Stelle des Erbteils tritt, so lässt sich seine höchstpersönliche Natur nicht verkennen[3]), die sich auch besonders dadurch äussert, dass er nach § 852, Abs. 1, Z.P.O. nur unter

[1]) Planck, § 1406, No. 2; Neumann, § 1412 II 2b.

[2]) So O.L.G. Posen in der jurist. Monatsschrift 1901, S. 28 (Dernburg IV, S. 189).

[3]) Motive, Bd. IV, S. 244.

besonderen Voraussetzungen der Pfändung unterworfen ist. Mit Rücksicht hierauf ist der Frau das alleinige Recht des Verzichtes eingeräumt. Im gegebenen Falle handelt es sich um den bereits angefallenen Pflichtteil, der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht, der jedem allgemein zusteht, wird nach § 2346 dem Erbverzicht gleichgestellt.

Wenn jemand der Frau einen Antrag zur Abschliessung eines Vertrages macht, so ist er nach § 145 B.G.B. an diesen Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausdrücklich ausgeschlossen hat. Die hieraus entstehende Befugnis der Frau zur Annahme stellt gewissermassen, wie ja auch das Reichsgericht[1]) annimmt, einen Vermögensbestandteil der Frau dar, der aber nicht ins Gesamtgut, sondern in das Sondergut der Frau fällt. Es ergibt sich dies aus der höchstpersönlichen Natur der Annahmebefugnis, denn die Annahme durch einen Andern würde den der Frau angebotenen Vertrag niemals zustande bringen[2]). Hieraus folgt weiter, dass auch nur die Frau über die Vertragsofferte entscheiden, d. h. dieselbe ausüben oder ablehnen kann. Dass letzteres im § 1453 noch besonders hervorgehoben ist, dient lediglich zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht, nicht lässt sich daraus, dass diese Bestimmung noch besonders aufgeführt

---

[1]) Die Motive, Bd. IV, S. 245, stellen es als eine Möglichkeit dar, den Vertrag anzunehmen. Das Reichsgericht, Bd. 50, S. 195, spricht von einer rechtlichen Befugnis, durch Annahme den Vertrag zum Abschluss zu bringen und damit den Anspruch aus dem Vertrage zu erwerben. Es geht sogar soweit, eine unerlaubte Handlung nach § 823 anzunehmen, wenn jemand es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat, dass der Angetragene von dieser rechtlichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat.

[2]) Ders. Ans. Motive l. c., Schmidt, § 1406, No. 5, a. A. Opet, der die Befugnis der Frau ins Gesamtgut fallen lässt.

ist, das Gegenteil herleiten. Dasselbe gilt auch von Schenkungen. Die im § 516, Abs. 2 ausgesprochene Aufforderung zur Erklärung über die Annahme einer Schenkung, muss, wie sich aus Obengesagtem ergibt, nur der Frau gegenüber erfolgen, nicht dem Manne gegenüber[1]).

Da die Frau vollkommen geschäftsfähig ist, so kann sie jeden Vertragsantrag und jede Schenkung annehmen. Der Aufnahme einer solchen Bestimmung bedurfte es also nicht mehr. Was sie hierdurch erlangt, fällt nach § 1438 ins Gesamtgut. Ist die Annahme mit Einwilligung des Mannes geschehen, so haftet er und damit das Gesamtgut für die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten, § 1460, Abs. 1, im entgegengesetzten Falle nur die Frau allein, das Gesamtgut, insoweit es bereichert ist, § 1455.

Ist die Annahme einer Schenkung ohne Zustimmung des Mannes geschehen, so hat der Widerruf derselben durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten, also der Frau, § 531 B.G.B., zu erfolgen, da das Gesamtgut, ausgenommen wegen Bereicherung, § 1455, nicht haftet. Ist die Annahme mit Einwilligung des Mannes erfolgt, so haftet das Gesamtgut und damit der Mann für die sich hieraus ergebenden Verbindlichkeiten. Wenn in diesem Falle der Widerruf Wirksamkeit inbezug auf das Gesamtgut haben soll, so muss er sowohl der Frau als auch dem Manne gegenüber erklärt werden, denn § 1403, Abs. 2 kommt zur Anwendung, weil es sich in erster Linie um eine Verbindlichkeit der Frau handelt. Eine Widerrufserklärung allein dem Manne gegenüber genügt nicht, da die Wirkung des Widerrufs nach § 531 zunächst dadurch eintritt, dass er dem Beschenkten erklärt wird, und das

[1]) Ders. Ansicht Staudinger, § 1406, No. 2bβ, Schmidt, § 1406, Bem. 7a; a. A. Opet, der sich mit Unrecht auf § 1403, Abs. 1 stützt.

ist lediglich die Frau.[1]) Dass die Frau selbständig ein Inventar errichten kann, bedarf nach Opet[2]) eigentlich nicht einer besonderen Bestimmung, da die Inventarerrichtung sich nicht als ein Rechtsakt darstellt, sie begründet nur eine Vermutung.[3]) Das vom Manne errichtete Inventar kommt auch der Frau zu statten, § 2008, die Bestimmung einer Inventarfrist ist nur wirksam, wenn sie sowohl dem Manne als auch der Frau gegenüber erklärt ist.

Die in dem § 1406, Abs. 3 enthaltene Bestimmung, dass die Frau zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber dem Manne der Zustimmung desselben nicht bedarf, ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gegenstandslos, da das Gesamtgut eine einheitliche Masse der beiderseitigen Vermögen bildet, das allein der Verwaltung und Verfügung des Mannes unterliegt. Über ihr Vorbehaltsgut kann die Frau natürlich ohne Zustimmung des Mannes frei verfügen.

§ 7.

Selbständige Fortsetzung eines beim Eintritt der Gütergemeinschaft bereits anhängigen Rechtsstreits der Frau.

Mit dem Eintritt der Gütergemeinschaft fällt das Vermögen der Ehefrau in der Beschaffenheit, in welcher es sich befindet, in das Gesamtgut, § 1438. Führt die Frau inbetreff dieses Gesamtgutsvermögens oder eines Bestandteiles desselben einen Rechtsstreit, so fällt es in dieser Lage und auch mit den Wirkungen, die sich aus diesem Rechtsstreite ergeben, in die Verwaltung und Verfügung des Mannes. Es würde danach ihm auch jetzt die Prozess-

[1]) So auch Opet, § 1406, No. 2; a. A. Staudinger, § 1406, 2bβ.

[2]) § 1406, No. 1c.

[3]) Endemann, Bd. 3, S. 450.

führung obliegen, und ein ohne seine Zustimmung von der Frau geführter Rechtsstreit würde keine Wirkung auf das Gesamtgut haben, wodurch dann die sich aus diesem Rechtsstreit etwa ergebenden Konsequenzen vereitelt würden und eine Beeinträchtigung des Prozessgegners eintreten kann.[1]) Um dies zu vermeiden, wurde im Einklang mit § 265 C.P.O., wonach die Veräusserung oder Abtretung der streitigen Sache keinerlei Einfluss auf den Prozess hat, die Bestimmung im § 1454 getroffen, dass die Frau zur Fortsetzung eines beim Eintritt der Gütergemeinschaft anhängigen Rechtsstreits nicht der Zustimmung des Mannes bedarf. Hieraus ergibt sich dann die Folge nach §§ 1459, 1460, dass die sich aus der Prozessführung der Frau ergebenden Verbindlichkeiten Gesamtgutsverpflichtungen werden, und das Urteil gegen den Mann und das Gesamtgut wirksam ist, der Prozessgegner also hinlänglich geschützt ist. Andererseits ist aber auch der Mann ohne Zustimmung des Prozessgegners nicht berechtigt, als Hauptpartei an die Stelle der Frau zu treten oder eine Hauptintervention zu übernehmen. § 265 C.P.O. Gegen lässige Prozessführung der Frau ist er aber dadurch geschützt, dass er als Nebenintervenient auftreten kann. Selbstverständlich ist die Frau nur berechtigt, den Rechtsstreit im eignen Namen weiterzuführen, prozessuale Handlungen vorzunehmen, die zur Beendigung des Prozesses erforderlich sind. Dagegen hat sie nicht die Befugnis, selbständig Verfügungen über den Prozessgegenstand vorzunehmen, auch wenn diese in die Form von prozessrechtlichen Handlungen eingekleidet sind. Hierher würden gehören Vergleich, Verzicht und

[1]) So ähnlich Motive, Bd. IV, S. 245, 246.

Anerkenntnis,[1]) dagegen nicht Zurücknahme der Klage, da sie keine Prozesshandlung ist. Ferner ist es keine Verfügung, wenn die Frau ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen lässt. Auch die Annahme der geschuldeten Leistung, sei es auch durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung, ist eine Verfügung der Frau über Gesamtgut, wozu sie der Einwilligung des Mannes bedarf. Der Dritte läuft also, wenn diese Zustimmung nicht vorliegt und er der Frau den streitigen Gegenstand einhändigt, Gefahr, noch einmal vom Manne in Anspruch genommen zu werden. Wie diesem Bedenken praktisch Rechnung zu tragen ist, darüber sind die Meinungen ausserordentlich geteilt. Endemann und Dernburg[2]) behaupten, dass in solchem Falle die Klage auf Leistung an die Frau allein genügend sei. Damit wäre also hier eine Ausnahme von der Regel gegeben, dass die Frau über Gesamtgut nicht verfügen darf. Eine solche Ausnahme lässt sich aber nicht aus § 1454 herleiten. Nach Neumann[3]) soll der Antrag auf Leistung an den Mann und die Frau gemeinschaftlich lauten, während Opet, Haas und Planck[4]) davon ausgehen, dass nach dem Eintritt der Gütergemeinschaft die Frau ihren ursprünglichen Klageantrag dahin ändern müsse — dies sei keine unzulässige Klageänderung, § 268 C.P.O. „an die Frau unter Zustimmung des Mannes zu leisten". Wenn die Klage in diesem Sinne nicht geändert werde, müsse

---

[1]) So Planck, § 1407, No. 5; Staudinger, § 1380, Bem. 5, 1400, Bem. 4, Opet, § 1380, No. 4.

[2]) Endemann, Bd. II, § 176, Anm. 36, Dernburg, Bd. IV, § 58, Anm. 18.

[3]) Neumann, § 1380, AI, 3bα.

[4]) Opet, § 1380, No. 4; Haas, S. 42; Planck, § 1380, No. 2.

der Richter zur Abweisung derselben kommen. Nicht ganz soweit geht Staudinger,[1]) der eine Klage auf Leistung an die Frau für genügend hält, falls zugleich behauptet und im Bestreitungsfalle bewiesen werde, dass der Mann der Annahme der geschuldeten Leistung durch die Frau zustimme. Ich kann mich dieser Ansicht nur anschliessen, denn da es sich lediglich um eine Schutzmassregel für den Dritten handelt, so ist dieser dadurch genügend geschützt, dass ihm nachgewiesen wird, der Mann habe seine Zustimmung zur Leistung an die Frau gegeben, denn dann wird er seinerseits befreit. Verweigert der Mann seine Zustimmung, so kann die Frau sie event. nach § 1451 durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen.

Über die Wirkungen des Urteils siehe § 12 der Arbeit.

§ 8.

Wirkung von Rechtsgeschäften, die der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommen hat, und der Schutz der Frau gegen die hieraus sich ergebenden Folgen.

Nach §§ 1444, 1445 bedarf der Mann der Einwilligung der Frau zu einer Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück, sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung, ferner zu einem Rechtsgeschäfte, durch das er sich zu einer Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtet und zu einer Verfügung über Gesamtgut, durch die eine ohne Zustimmung der Frau eingegangene Verpflichtung dieser Art erfüllt werden soll. Verweigert die Frau ohne ausreichenden Grund ihre Zustimmung, so kann diese auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht er-

[1]) § 1380, No. 5.

setzt werden, wenn das Rechtsgeschäft des Mannes zur ordnungsmässigen Verwaltung des Gesamtguts erforderlich ist. Der § 1446, Abs. 1 ist nicht mit erwähnt, da Schenkungen resp. Schenkungsversprechen nicht zur ordnungsmässigen Verwaltung gehören. Fehlt für diese die erforderliche Zustimmung der Frau, so hat der Mann hiergegen keinen Rechtsbehelf. Eine Ausstattung, die das den Umständen entsprechende Mass nicht übersteigt, gilt nach § 1624, Abs. 1 nicht als Schenkung. Gehören also zu einer solchen Grundstücke, so kann die Zustimmung der Frau, die sie ohne ausreichenden Grund verweigert, durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn es die ordnungsmässige Verwaltung des Gesamtguts erfordert.[1])

Was die Führung von Rechtsstreitigkeiten betrifft, so ist die Frage, ob hierzu die Zustimmung der Frau ersetzt werden kann, im § 1447 und analog § 1379, Abs. 2 offengelassen und dürfte daher im negativen Sinne zu beantworten sein.[2]) Die Zustimmungserklärung ist aber auch ganz belanglos, denn auf Grund von § 1443 kann der Mann Rechtsstreitigkeiten ohne weiteres führen, ausgenommen sind nur Verfügungen, die in Prozesshandlungen eingekleidet sind. Ein gegen den Mann ergangenes Urteil wirkt nach § 740 C.P.O. ins Gesamtgut und kann daher auch in die zu diesem gehörenden Grundstücke vollstreckt werden, die Frau hat hiergegen keine Interventionsklage etc., da es sich nicht um Verfügungen des Mannes handelt.

Im Falle der Zustimmungsverweigerung der Frau ist der Mann nicht verpflichtet, diese Zustimmung ersetzen

[1]) R. d. O.L.G., Bd. 2, S. 68.

[2]) Planck, § 1379, Anm. 2 und § 1380, Anm. 4.

zu lassen.[1]) Bei etwa hierdurch entstehendem Schaden würde immer ein konkurrierendes Verschulden der Frau vorliegen. Anderer Meinung ist Opet,[2]) der zur Begründung seiner Ansicht ausführt, dass der Vormund sich auch nicht dadurch von der Verantwortung für eine in seinen Pflichtenkreis fallende Angelegenheit des Mündels befreien könne, dass er sich auf eine vom Letzteren gemäss § 1827 vor dem Vormundschaftsgericht abgegebene Erklärung berufe. Die Ausführungen Opets sind wenig zutreffend, denn er übersieht hierbei, dass das Verhältnis der Frau zum Manne ein ganz anderes ist als das Verhältnis des Mündels zum Vormund. Die Frau ist stets vollkommen geschäftsfähig, ist sie minderjährig, handelt ihr gesetzlicher Vertreter für sie, sie ist also für ihr Tun vollkommen verantwortlich, während dies beim Mündel nicht der Fall ist. Er ist geschäftsunfähig resp. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und seine Erklärung daher nicht bindend. Einer Verweigerung der Zustimmung steht es nach § 1447, Abs. 2 gleich, wenn die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert ist und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. In diesem Falle würde ich beim gesetzlichen Güterrecht eine Verpflichtung des Mannes, die Zustimmung ersetzen zu lassen, annehmen, da der Mann zur ordnungsmässigen Verwaltung nach § 1374 verpflichtet ist und nach § 1359 Sorgfalt wie in eignen An-

[1]) So Staudinger, § 1379, No. 4, Schmidt, § 1379, No. 2, Planck, § 1379, No. 1, „da es gegen Treu und Glauben verstossen würde, wenn die Frau dem Manne einen Vorwurf daraus machen würde, dass er ihrer Weigerung gegenüber die Hülfe des Gerichts nicht angerufen habe."

[2]) § 1379, No. 6.

gelegenheiten anzuwenden hat. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten aber diese Vorschriften nicht. Nach § 1456 hat er nur Ersatz zu leisten, wenn er eine Verminderung des Gesamtguts in der Absicht herbeigeführt hat, die Frau zu benachteiligen. Wenn ihm dies nachgewiesen würde, würde er auch hier haften, sonst aber nicht.

Erteilt die Frau ihre Zustimmung zu den in §§ 1444 bis 1446 aufgezählten Rechtsgeschäften des Mannes, so werden solche Geschäfte vollgültig und haftet für die Verbindlichkeiten aus ihnen das Gesamtgut und damit der Mann selbst. Eine persönliche Verbindlichkeit der Frau wird durch die Erteilung ihrer Einwilligung nicht begründet.[1]) Werden von dem Manne Rechtsgeschäfte ohne die erforderliche Zustimmung der Frau vorgenommen, so sind sie unwirksam und entstehen aus diesen nicht einmal Verbindlichkeiten für den Mann, mit Ausnahme, dass ev. unerlaubte Handlungen vorliegen,[2]) während bei Rechtsgeschäften der Frau, die sie ohne Zustimmung des Mannes vornimmt, sie selbst vollwirksam verpflichtet wird. Dies beruht darauf, dass nach § 1459 das Gesamtgut für sämtliche Schulden des Mannes, nicht für sämtliche der Frau haftet, somit das Gesamtgut aus diesen unwirksamen Rechtsgeschäften doch indirekt verpflichtet würde. Die von dem Manne ohne die erforderliche Einwilligung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfte sind völlig unwirksam,[3]) § 1448 in Verbindung mit § 1398, während die zweiseitigen Rechtsgeschäfte solcher Art durch nachträgliche Genehmigung der Frau gültig werden können.

[1]) So Staudinger, § 1444, Anm. 4a.

[2]) So Neumann, § 1448.

[3]) Nach Staudinger, § 1398, No. 3 sogar nichtig.

In § 1448 wird die analoge Anwendung der Normen ausgesprochen, die im gesetzlichen Güterrecht für den Fall aufgestellt sind, dass die Frau ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt hat. §§ 1396, Abs. 1, 3, 1397, 1398. Schliesst darnach der Mann ohne Einwilligung der Frau einen Vertrag der in §§ 1444—1446 bestimmten Art ab, so wird ein solcher durch die Genehmigung der Frau rückwirkend gültig. So lange eine solche nicht erteilt ist, befindet sich das Rechtsgeschäft in einem Schwebezustand. Während nun zur Beseitigung dieses Schwebezustandes beim gesetzlichen Güterrecht nach § 1396, Abs. 2 der andere Teil den Mann, also den am Vertrage nicht beteiligten Ehegatten, zur Erteilung der Genehmigung auffordern kann, muss bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Aufforderung an den Mann, also an den am Vertrage beteiligten Ehegatten, ergehen. Eine Aufforderung an den Mann ist wirkungslos,[1]) d. h. das Geschäft bleibt nach wie vor in der Schwebe, wenn die Frau sich nicht erklärt. Würde aber trotzdem auf eine solche an sie gerichtete Aufforderung die Frau dem Dritten und nur diesem gegenüber die Genehmigung erklären, so wäre letztere gültig, § 182 B.G.B. Die Erklärung der Genehmigung oder Nichtgenehmigung, welche dem Manne gegenüber vor der an ihn gerichteten Aufforderung abgegeben ist, wird durch die spätere Aufforderung des Dritten an den Mann unwirksam, § 1448, Abs. 2, nach der Aufforderung kann die Erklärung nur dem Dritten gegenüber erfolgen, § 1448, Absatz 2. Begnügt sich der Dritte also mit der Genehmigung, welche die Frau dem Manne ohne die Aufforderung des Dritten erteilt hat, so ist das Geschäft als zustande gekommen anzusehen. Ist ihm

[1]) So Planck, § 1448, Anm. 2.

dies aber nicht genug, weil z. B. die Führung des Beweises derselben ihm schwierig wird, so läuft er durch die nachträglich an den Mann gerichtete Aufforderung Gefahr, die bereits erteilte Genehmigung wieder zu verlieren,[1]) denn hat er den Mann einmal zur Beschaffung der Genehmigung aufgefordert, so kann diese nur ihm gegenüber erklärt werden. Eine vor der Aufforderung dem Manne gegenüber von der Frau abgegebene Erklärung kann als „Einwilligung" trotz nachfolgender Aufforderung nur dann wirksam sein, wenn sie vor dem Abschluss des Geschäfts erfolgt ist, sonst ist sie nämlich keine Einwilligung mehr, sondern bereits als Genehmigung anzusehen.[2]) Die Genehmigung kann nur innerhalb zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung erklärt werden; erfolgt sie nicht während dieser Zeit, gilt sie als verweigert. § 1448, Abs. 2. Verfügungen, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von der Frau mit Rechtswirksamkeit getroffen worden sind, oder durch den Konkursverwalter im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung vorgenommen wurden, behalten trotz der rückwirkenden Kraft der Genehmigung Wirksamkeit. § 184, Abs. 2 B.G.B.

Während im übrigen die in den § 1448 in Verbindung mit §§ 1396, Abs. 1, 2, 1397, 1398 enthaltenen Bestimmungen den Vorschriften der §§ 108, Abs. 1, 2, 109, 111 entsprechen, weicht der § 1396, Abs. 3 von dem § 108, Abs. 3 ab. Nach § 108, Abs. 3 tritt die Genehmigung des Minderjährigen, wenn er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, an die Stelle derjenigen seines gesetzlichen Vertreters. Nach § 1396, Abs. 3 wird der

[1]) So Schmidt, § 1396, Anm. 4.

[2]) A. A. scheint Staudinger, § 1396, No. 3e, zu sein.

Vertrag nicht dadurch gültig, dass die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes aufhört, wenn der Mann die Genehmigung einmal verweigert hat, sei es, dass dies ausdrücklich geschehen ist, sei es, dass die zweiwöchentliche Frist verstrichen ist, da mit der Verweigerung der Vertrag ein für allemal unwirksam geworden ist. Ist aber eine solche Verweigerung noch nicht eingetreten, so konvalesziert das Rechtsgeschäft ohne weiteres, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Genehmigung wie in § 108, Abs. 3 bedarf, da bei der Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft die Frau ihr eingebrachtes Gut wiedererlangt und damit die Vorschriften über Verfügungen eines Nichtberechtigten, § 185, Abs. 2, Platz greifen.[1]) Dass in diesem Falle noch eine Bestätigung der Frau erforderlich sein soll,[2]) erscheint mir in Rücksicht auf den § 185 unverständlich, denn wenn im § 108, Abs. 3 die Genehmigung des Minderjährigen noch ausdrücklich gefordert wird, so ist dies eben eine Spezialbestimmung im Gegensatz zu § 185. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt im Falle der Auflösung die Konvaleszenz jedoch nur ein, wenn der Mann den Gegenstand, über den er ohne die erforderliche Zustimmung verfügt hat, erwirbt, da sonst § 185 nicht zur Anwendung kommen kann.

Der Zustimmungserklärung durch die Frau steht die Ersetzung derselben durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts gleich. Der Mann hat dem Dritten den Beschluss mitzuteilen. § 1448, Abs. 3.

Solange die Genehmigung dem Dritten noch nicht zugegangen ist, § 130, ist er zum Widerruf berechtigt,

[1]) Ders. Ans. Planck, §§ 1396, 1397; Neumann, § 1396, Anm. 2; Schmidt, § 1396, Anm. 7; Staudinger, § 1396, Anm. 4.

[2]) So Endemann, S. 740, No. 11.

und zwar kann er diesen Widerruf auch dem Manne gegenüber erklären. § 1397. Hat er jedoch gewusst — wissen müssen genügt nicht — dass der Mann Ehemann ist, so kann er nicht widerrufen, es sei denn, dass der Mann der Wahrheit zuwider die Einwilligung der Frau behauptet hat und auch dann nicht, wenn ihm das Fehlen beim Abschluss des Vertrages bekannt war. Nach dieser Gesetzesformulierung ist die Verteilung der Beweislast nicht mit Schwierigkeiten verknüpft.

Die Frau kann an sich Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, nicht führen, der § 1449 räumt ihr jedoch die Befugnis ein, ein zum Gesamtgute gehörendes Recht, über das der Mann ohne die erforderliche Zustimmung der Frau verfügt hat, ohne Mitwirkung des Mannes gegen Dritte gerichtlich geltend zu machen. Der Entwurf I[1]) bestimmte anfangs nur, dass die Frau den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs ohne Mitwirkung des Mannes solle geltend machen können, allein die zweite Kommission[2]) hat diese Befugnis der Frau auf alle Rechte ausgedehnt. Inbetracht kommt jede gerichtliche Geltendmachung, sei es im Wege der Klage, sei es im Mahnverfahren, durch Antrag auf einstweilige Verfügung im Wege der Einrede, Widerklage, durch Anmeldung im Konkurse etc. Der Mann kann sowohl der Frau als auch dem Dritten, je nachdem er ein rechtliches Interesse daran hat, nach § 66 C.P.O. als Nebenintervenient beitreten.[3])

Was den Schutz des gutgläubigen Dritten betrifft, so

[1]) Motive Bd. IV, S. 361.

[2]) Protokolle IV, S. 259.

[3]) So Opet, § 1407, No. 4.

ist zunächst die Ansicht von Scherer,[1]) dass der gutgläubige Dritte, mag er Mobilien oder Immobilien vom Manne erworben haben, den Ansprüchen der Frau aus § 1449 gegenüber überhaupt nicht geschützt sein solle, für durchaus unzutreffend zu erachten. Bei der ganzen allgemeinen Gütergemeinschaft findet sich keine Bestimmung, wonach die allgemeinen Lehren über den Schutz des gutgläubigen Dritten (§§ 892, 932 u. s. w.) ausgeschlossen sein sollen. Anscheinend will Scherer den § 1404, wonach beim gesetzlichen Güterstande ein Dritter die Beschränkungen, denen die Frau nach §§ 1395—1403 unterliegt, auch dann gegen sich gelten lassen muss, wenn er nicht gewusst hat, dass die Frau eine Ehefrau ist, nicht nur analog bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, sondern auch entsprechend inbezug auf den Mann zur Anwendung bringen. Ob dieselben für die Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft Platz greifen, kann zweifelhaft sein - ich komme später noch darauf zurück —, jedenfalls finden sie bei Verfügungen des Mannes keine Anwendung. Es greifen hier vielmehr die allgemeinen Bestimmungen der §§ 892, 932 Platz.[2]) Nun bestimmt allerdings der § 1435 und zwar lediglich zu Gunsten des Dritten: „Wird durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutzniessung verändert oder ausgeschlossen, so können einem Dritten gegenüber hieraus Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Ausschliessung oder Änderung im Güterrechtsregister

[1]) § 1449, Anm. 3.

[2]) So die herrschende Ansicht: Planck, § 1443, No. 4, Staudinger, § 1443, Bem. 6a, Cosack, bürgerl. Recht, S. 467, Anm. 21, Motive Bd. IV, S. 319.

des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Dritten bekannt war.“ Allein diese Vorschrift gewährt dem Dritten nur insoweit Schutz, als dem gutgläubigen Dritten Einwendungen aus einem Güterstande, der von dem gesetzlichen oder dem ins Güterrechtsregister eingetragenen abweicht, nicht hergeleitet werden dürfen. Dem Güterrechtsregister ist nicht wie dem Grundbuch öffentlicher Glaube beigelegt, vielmehr gilt das Handelsregisterprinzip. Die Vorschrift des § 1435 ist deshalb auch nicht geeignet, die allgemeinen Bestimmungen §§ 892, 932 umzustossen.[1]) Anderer Ansicht ist Mantey.[2]) Die daselbst gegebene Begründung, wonach er die Anwendung des § 1404, anscheinend auch inbezug auf den Mann, aus § 1435 herleitet, halte ich nicht für richtig. Er begeht dabei den Sprung, dass er durch § 1435 die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers ausschliessen will. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus würde nun derjenige, der von dem in Gütergemeinschaft lebenden Mann ein Grundstück erwirbt, das im Grundbuch auf den Namen des Mannes geschrieben steht, immer geschützt sein, es sei denn, dass er die Gütergemeinschaft gekannt hat, § 892; ob diese im Güterrechtsregister eingetragen war, ist belanglos. Das Kennen ist hieraus nicht herzuleiten, wohl aber in den meisten Fällen, wenn nicht immer, das Kennenmüssen. Infolgedessen wird beim Erwerb einer beweglichen Sache, § 932, wo Kennenmüssen schon zur Ausschliessung des guten Glaubens genügt, regelmässig die Nichtkenntnis der eingetragenen Gütergemeinschaft als grobe Fahrlässigkeit anzusehen sein und den Dritten

[1]) So Planck, § 1435, No. 3; Staudinger, § 1435, No. 7.

[2]) Das Recht, Jahrg. 1902, S. 39, 40; Heinsheimer, das Recht, Jahrg. 1901, S. 609 will § 1404 ohne weiteres anwenden.

daher nicht schützen.[1]) Diese Ansicht hat auch praktisch nichts Unverständliches, da die Ehegatten sich von vornherein insofern schützen können, als ein jeder die Mitwirkung des Andern zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen kann. § 1438, Abs. 3.

Tritt die allgemeine Gütergemeinschaft kraft Gesetzes ein, so steht dies einer Eintragung ins Güterrechtsregister gleich.[2])

Der Dritte ist nicht mehr geschützt, wenn er gewusst hat, dass die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten, ganz gleichgültig, ob er von den hieraus entstehenden Konsequenzen Kenntnis hat.

Das Gesamtgut haftet dem Dritten wegen ungerechtfertigter Bereicherung, § 1455. Eine Retentionseinrede wegen dieser Bereicherung steht dem Dritten gegen den Anspruch der Frau jedoch nicht zu.[3]) Die Ansicht von Dernburg l. c., dass der erlangte Gegenstand in der Verwaltung der Frau bleibt, lässt sich n. m. A. nicht halten.

Über die Formulierung des Klageantrages der Frau siehe S. 51, 52 der Arbeit.

[1]) So Planck, § 1443, No. 4, Abs. 2; Staudinger, § 1435, No. 7; Neumann, § 1442, No. 2; a. A. Enneccerus-Lehmann, Bd. 2, S. 478, No. 4 a. E., der dem Dritten den Schutz der §§ 932, 892 gänzlich versagt, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft ins Güterrechtsregister eingetragen ist.

[2]) So Staudinger, § 1435, 3 a γ. Ausf.-Verordn. z. B.G.B. für Meckl.-Strelitz, § 210, Abs. 1, Satz 2, für Meckl.-Schwerin, § 212, Abs. 1 a. E. Langfeld, S. 192, 195, 802.

[3]) So Scherer, § 1419, Dernburg, IV, § 58, Anm. 18. Dies geht daraus hervor, dass die Verpflichtung zur Herausgabe nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruht, wie der Bereicherungsanspruch.

§ 9.

Wirkung von Rechtsgeschäften, die die Frau ohne die Zustimmung des Mannes vorgenommen hat.

Das Gesamtgut haftet nach § 1460 ohne weiteres für Verbindlichkeiten der Frau, die nicht rechtsgeschäftliche sind, also für solche, welche unmittelbar auf Gesetz beruhen. Namentlich sind es Verpflichtungen der Frau, die aus unerlaubten Handlungen, § 823 ff. entstanden sind, sowie die auf gesetzlicher Unterhaltspflicht beruhenden und die aus einer ungerechtfertigten Bereicherung hervorgegangenen. Der Ansicht von Staudinger,[1]) dass die Deliktsobligationen der Frau, § 833 ff., die auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder Rechtes entstehen, eben als gesetzliche Verbindlichkeiten der Frau das Gesamtgut haftbar machen, kann ich mich nicht anschliessen. In diesem Falle ist n. m. A. in § 1462 eine Sonderbestimmung enthalten, die die allgemeine Vorschrift des § 1460 ausschliesst.[2]) Es gehören ferner zu den gesetzlichen Verbindlichkeiten diejenigen, welche aus einer auftraglosen Geschäftsführung entstanden sind,[3]) sowie die Kosten einer notwendigen Verteidigung.

Hat der Mann seine Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft der Frau erteilt, so haftet das Gesamtgut und damit er persönlich. Der Mann kann aber durch Vertrag mit dem Vertragsgegner der Frau trotz der Erteilung seiner Einwilligung die Haftung des Gesamtguts ausschliessen. Ebenso kann er die Einwilligung unter der

[1]) § 1414, Anm. 2.

[2]) So die herrschende Ansicht: Planck, § 1414, Anm. 1, Cosack, § 285 I 2b δ, Fischer-Herle, § 1414, No. 2.

[3]) So Planck l. c., Staudinger l. c., a. A. Hachenburg, S. 808; Matthias II, § 88 I B, 1b.

Bedingung erteilen, dass das Gesamtgut nicht haftet.[1]) Dies hat insofern praktische Bedeutung, als ein solches Rechtsgeschäft dem Sondergut der Frau gegenüber, das ja auch der Nutzniessung und Verwaltung des Mannes nach § 1439 unterliegt, Wirkung äussern kann. Die Haftung kann er insbesondere fürs Gesamtgut ausschliessen, wenn es sich um Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreitigkeiten handelt, die die Verwaltung des Sonderguts erfordert. Die Motive[2]) überlassen die Beantwortung der Frage, ob der Mann seine Einwilligung der Frau gegenüber zwar unbedingt, aber unter der Beschränkung, dass die Haftung des Gesamtguts ausgeschlossen sein soll, erteilen kann, der Wissenschaft und Praxis. Nach der Ansicht von Planck und Staudinger[3]) ist dies zu verneinen. Jedenfalls kommt die Beschränkung Dritten gegenüber nicht in Betracht. Ebensowenig kann der Mann, wenn er seine Einwilligung zu einem selbständigen Erwerbsbetrieb der Frau erteilt hat, die Haftung des Gesamtguts ausschliessen. Eine solche Befugnis würde praktisch zu einem wenig sympathischen Resultat führen. Die Frau kann auch durch die Zustimmung des Mannes zu Prozessen, die sich auf das Gesamtgut beziehen, mit Wirkung für dasselbe legitimiert werden. Der § 1460 enthält hierüber allerdings keine Bestimmungen, aber es muss dies aus den Vorschriften der §§ 1450, 1454 hergeleitet werden. Wenn hier der Frau, allerdings nur unter besonderen Umständen, die Befugnis ohne Einwilligung des Mannes

[1]) So Motive, S. 374; Planck, § 1460, No. 2; Staudinger, § 1460 2b.

[2]) Bd. IV, S. 374.

[3]) Bem. zu § 1460.

eingeräumt ist, so liegt es nahe, dass sie auch mit Einwilligung des Mannes dieses Recht ausüben kann.[1])

Hat die Frau ohne Einwilligung des Mannes ein dingliches Rechtsgeschäft abgeschlossen, so hat dies dem Gesamtgut und dem Manne gegenüber gar keine Wirkung. Es kommen dann auch nicht die Vorschriften des § 1448 über die nachträgliche Genehmigung zur Anwendung, es greifen vielmehr die Bestimmungen des § 185 über die Verfügungen eines Nichtberechtigten Platz. Dasselbe gilt auch von obligatorischen Rechtsgeschäften, die jedoch der Frau gegenüber gültig sind, während es bei den Verfügungen nicht der Fall ist. Auch Dritten gegenüber sind die von der Frau ohne die Zustimmung des Mannes vorgenommenen Verfügungen unwirksam und selbst diese können sich hierauf berufen. Denn die Bestimmungen des § 135, wonach Verfügungen über einen Gegenstand, die gegen ein gesetzliches Veräusserungsverbot verstossen, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, nur diesen Personen gegenüber unwirksam sein sollen, finden bei der allgemeinen Gütergemeinschaft keine Anwendung.[2])

Was den Schutz des gutgläubigen Dritten betrifft, so gehe ich von der Ansicht aus,[3]) dass der § 1404 des gesetzlichen Güterrechts bei der allgemeinen Gütergemeinschaft keine Anwendung findet. Es ist hier weder auf den § 1404 direkt verwiesen noch eine analoge Bestimmung gegeben. Die Ansichten von Mantey[4]), der die Anwendung aus § 1435 herleiten will, und von Heins-

[1]) So Hellwig, S. 341, Staudinger, § 1443, 5c ε, a. A. ohne Begründung Gaupp-Stein, § 52, 4 A 2.

[2]) So Reichsgericht, Bd. 54, No. 13; a. A. Opet, § 1404, Anm. 2.

[3]) Ebenso die herrschende Ansicht.

[4]) Das Recht, Jahrg. 1902, S. 39.

heimer[1]), der § 1404 analog verwenden will, halte ich nicht für zutreffend. Es müssen demnach auch bei den der erforderlichen Einwilligung des Mannes ermangelnden Verfügungen der Frau die allgemeinen Bestimmungen über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, §§ 892, 932, Anwendung finden. Dies erleidet nach der Ansicht von Heinsheimer und Neumann[2]), die ich für zutreffend halte, insofern eine Ausnahme, als der Dritte sich diejenigen Einwendungen entgegenhalten lassen muss, die sich daraus ergeben, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande leben, insbesondere er sich nicht darauf berufen kann, dass er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt habe.

§ 10.

Die Zwangsvollstreckung ins Gesamtgut.

Da dem Mann allein nach § 1443 die Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut zusteht, und er insbesondere Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eignen Namen führen kann, so ist in die Civilprozessordnung, § 740 die Bestimmung aufgenommen, dass zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil 1. genügend, 2. aber auch erforderlich ist. 1. Genügend ist es, obwohl an und für sich das Gesamtgut im Gesamthandseigentum beider Ehegatten steht. Da der Mann persönlich für die Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet und umgekehrt das Gesamtgut auch für die Schulden des Mannes, so ist es gleichgültig, ob das Urteil wegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit oder einer dieser gleichstehenden Verbindlichkeit der Frau

[1]) Das Recht, Jahrg. 1901, S. 609.

[2]) Heinsheimer l. c., Neumann, § 1435, No. 3.

oder wegen einer persönlichen des Mannes ergangen ist, es kann sowohl ins Gesamtgut als auch in das Vorbehaltsgut des Mannes vollstreckt werden. Dabei werden die allgemeinen Bestimmungen des § 809 C.P.O. nicht berührt, wonach die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam eines Dritten finden, nur zulässig ist, wenn dieser sich zur Herausgabe bereit erklärt. Im vorliegenden Falle kann es ja immerhin zweifelhaft erscheinen, ob die Frau, wenn sie solche Gesamtgutssachen im Gewahrsam hat, als Dritter in diesem Sinne anzusehen ist. Die herrschende Ansicht[1]) bejaht dies. Anderer Ansicht ist Falckmann[2]), m. E. mit Unrecht. Wenn er ausführt, dass der § 740 dem § 746, wonach ein gegen das Kind ergangenes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutzniessung unterliegende Vermögen des Kindes für genügend erachtet wird, sowohl in der Fassung als auch in der rechtlichen Bedeutung vollkommen entspreche, so ist das an und für sich richtig. Im Falle des § 746 jedoch ist die Zwangsvollstreckung nur deswegen für zulässig erklärt, weil die Eltern resp. der entsprechende Elternteil als gesetzlicher Vertreter des Kindes gilt, nur als solcher das Kindsvermögen im Gewahrsam hat und daher nicht als Dritter im Sinne des § 809 anzusehen ist. Hat dagegen ein Elternteil nicht die elterliche Gewalt, oder hat er in diesem Falle nicht auf Grund seines elterlichen Nutzniessungsrechtes, sondern infolge irgend eines anderen Rechtsgeschäftes die Sachen des Kindes im Gewahrsam, so würde er ebenfalls als Dritter nach § 809

[1]) Gaupp-Stein, § 740I; Seuffert, § 740, No. 5β, Staudinger, § 1459, No. 5; Planck, Deutsche Juristenzeitung V, S. 77 und Komm. z. B.G.B., § 1459, No. 5.

[2]) Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 175.

gelten, einer Pfändung würde er dann also ebenfalls mit den ihm in § 766 oder 771 C.P.O. gegebenen Mitteln begegnen können.[1]) Hat die Frau den Gewahrsam von Gesamtgutssachen und ist sie nicht zur Herausgabe bereit, so kann der Dritte den Herausgabeanspruch des Mannes pfänden lassen. Ist ein Grundstück auf den Namen der Frau ins Grundbuch eingetragen, so kann der Dritte auf Grund seines vollstreckbaren Titels nach §§ 14, 22, Abs. 2 G.O. Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen.[2]) Die Frau ist auch dann als Dritter anzusehen, wenn sie im Falle des § 1450 im Namen des Mannes den Rechtsstreit geführt hat und die Zwangsvollstreckung aus einem solchen gegen den Mann gerichteten Urteil ins Gesamtgut erfolgen soll, das sich in ihrem Gewahrsam befindet.

Ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil ist auch genügend, um die Zwangsvollstreckung in Grundstücke herbeizuführen, obwohl der Mann zu einer Verfügung über dieselben der Zustimmung der Frau bedarf. Die Zwangsvollstreckung ist eben keine Verfügung.[3]) Die Bestimmung des § 1445 wird dadurch ziemlich illusorisch.

2. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist aber auch ein gegen den Mann ergangenes Urteil erforderlich. Dies erleidet nur eine Ausnahme im Fall des § 741, hierüber später. Wenn darnach die Frau nach § 1450 im eigenen Namen einen Rechtsstreit führt, so

[1]) So Planck a a. O., S. 246, 247; Gaupp-Stein, § 746 II.

[2]) So Turnau-Förster, Bd. II, § 14, 3, indem hierbei zu unterstellen ist, dass die Ausbringung einer Zwangsvollstreckung einer Eintragung auf Grund eines vollstreckbaren Titels gleichkommt. Planck, § 1459, No. 5 will in diesem Falle nur die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs gegen die Frau geben.

[3]) So Planck, § 1459, No. 5; Motive, Bd. IV, S. 368.

würde dies so ergangene Urteil nicht in das Gesamtgut und das übrige Vermögen des Mannes vollstreckt werden können, sondern lediglich in das Vorbehaltsgut der Frau. Auch eine Vollstreckung in das im Gewahrsam der Frau befindliche Gesamtgut ist ausgeschlossen, denn beiden Ehegatten steht § 766 zur Seite, dem Ehemann auch § 771, da er in einem solchen Falle Dritter nach § 809 ist.[1]) Im Falle des § 1460, Abs. 2, wodurch die Haftung des Gesamtguts für die Kosten sämtlicher Rechtsstreitigkeiten der Frau ausgesprochen wird, ist das Urteil wegen der Kosten nicht ohne weiteres ins Gesamtgut vollstreckbar, es bedarf auch hier eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann. Handelt es sich daher um eine Verbindlichkeit der Frau, die auch Gesamtgutsverbindlichkeit ist, so ist es vorteilhaft, beide Ehegatten als Streitgenossen zu verklagen. Dann ist diese Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne des § 62, C.P.O., es sei denn, dass der Mann das Vorliegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit bestreitet.[2]) Wird wegen einer Gesamtgutsverbindlichkeit gegen die Frau allein Klage erhoben, so wirkt das abweisende Urteil auch gegen den Mann, wird die Frau verurteilt, so kann der Mann das Bestehen der Schuld der Frau nicht mehr bestreiten, wohl aber sich darauf berufen, dass das Gesamtgut oder er selbst nicht haftet.[3]) Eine Klageerhebung gegen beide Ehegatten ist insofern von Vorteil, als auch dann die im Gewahrsam der Frau befindlichen Gesamtgutssachen der Pfändung nicht entzogen sind, ebensowenig ihr Vorbehaltsgut.

---

[1]) So Gaupp-Stein, S. 419; Seuffert, S. 354.

[2]) So Seuffert, S. 354, Gaupp-Stein, S. 418, Hellwig, S. 339.

[3]) Seuffert, S. 354.

Zu weit geht nun n. m. A. Hellwig,[1]) der es für zulässig erklärt, dass wegen einer reinen Gesamtgutsverbindlichkeit ausser gegen den Mann zugleich auch gegen die Frau Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das in ihrem Gewahrsam befindliche Gesamtgut erhoben werden könne. Eine solche Bestimmung enthält allerdings der § 743, aber hier ist die Sachlage auch eine ganz andere. Denn nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt das Gesamtgut in die gemeinschaftliche Verwaltung beider Ehegatten, ähnlich wie bei der offenen Handelsgesellschaft, jeder Ehegatte ist dem andern vollkommen gleichberechtigt, einem jeden steht die Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut in gleichem Masse zu, während im Falle des § 740 nur dem Manne allein diese Befugnisse zustehen, die Frau wie ein unbeteiligter Dritter im Sinne des § 809 anzusehen ist. Dass aber ein Dritter in diesem Sinne, der die streitige Sache des Schuldners im Gewahrsam hat, auch zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diese verurteilt werden kann, ist in der Civilprozessordnung nirgends ausgesprochen.[2]) Dagegen kann ich mich der Ansicht von Gaupp-Stein und Seuffert[3]) nur anschliessen, wonach in analoger Anwendung des § 744 im Wege des § 727 eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Mann ergangenen Urteils

[1]) S. 338.

[2]) Der hier vertretenen Ansicht anscheinend Seuffert, S. 354, dagegen Gaupp-Stein, S. 418, R. d. O.L.G., Bd. 3, S. 242. Neuerdings auch R. d. O.L.G., Bd. 7, S. 304. Beide Entscheidungen gehen nur von Zweckmässigkeitsgründen aus, eine theoretische Ausführung geben sie nicht. Der praktische Erfolg kann aber auch durch Erlangung einer vollstreckbaren Ausfertigung ebenso gut herbeigeführt werden.

[3]) S. 418 unter resp. S. 355.

auch gegen die Frau in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Gesamtguts verlangt werden kann. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Mann, wenn es sich um eine Gesamtgutsverbindlichkeit handelt und das Urteil gegen die Frau lautet, ist unzulässig,[1]) denn eine analoge Anwendung des § 744 kann nicht stattfinden, da es sich hier entgegen dem § 744 um Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Mann handelt. Es ergibt sich ferner auch daraus, dass im § 742 die Zulässigkeit einer solchen vollstreckbaren Ausfertigung in dem Ausnahmefalle ausgesprochen ist, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist. Eine solche Bestimmung wäre im entgegengesetzten Falle überflüssig.

Eine Ausnahme erleidet die Bestimmung des § 740, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. In diesem Falle ist nämlich nach § 741 zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend, es sei denn, dass der Einspruch oder der Widerruf der Einwilligung des Mannes ins Güterrechtsregister eingetragen war. Erforderlich ist ein solches Urteil nicht, es kann auch der Mann direkt belangt werden. Es muss dem Vollstreckungsorgan nachgewiesen werden resp. ihm bekannt sein, dass die Frau ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt. Nach der herrschenden Ansicht[2]) braucht die Nichteintragung eines Einspruchs oder Widerrufs nicht nachgewiesen werden. Es ergibt sich dies aus der Formulierung „es sei denn". Bestreitet der Mann, dass die Frau selbständig ein Er-

[1]) S. auch Gaupp-Stein, S. 419, oben.

[2]) Gaupp-Stein, § 741, II b; Seuffert, § 741, 2c.

werbsgeschäft betreibt, oder behauptet er die Eintragung eines Einspruchs oder Widerrufs, so sind solche Einwendungen prozessuale Voraussetzungen, die das Vollstreckungsorgan zu prüfen hat und wonach es ev., wenn sie sich als wahr erweisen, die Zwangsvollstreckung einzustellen hat.[1]) Nimmt er trotzdem die Pfändung vor, so kann der Mann nach § 766 vorgehen. Behauptet der Mann, dass das Urteil in Ansehung des Gesamtguts keine Wirkung habe, so stehen ihm die Rechtsbehelfe aus § 744 in Verbindung mit § 771 und aus § 766 wahlweise nebeneinander zu,[2]) denn § 774 umfasst auch die prozessualen Voraussetzungen mit, da diese im gegebenen Falle in die materiellrechtlichen übergehen. Befinden sich Gesamtgutssachen im Gewahrsam des Mannes, so können sie nur gepfändet werden, wenn er zur Herausgabe bereit ist, § 809. Die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Mann halte ich auch hier aus den oben erwähnten Gründen nicht für zulässig.

§ 11.

Wirkungen eines Konkurses des Mannes oder der Frau auf das Gesamtgut.

Nach dem allgemeinen Gesichtspunkte der Haftung des Gesamtguts für die Schulden beider Ehegatten regelt sich auch die Stellung des Gesamtguts im Konkurse des Mannes oder der Frau. Hiernach fällt bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Mannes das Gesamtgut in die Konkursmasse. § 2, Abs 1 K.O. Einen selbständigen Konkurs über das Gesamtgut, der nicht auch das übrige Vermögen des Mannes mitumfasst, gibt es

[1]) So Seuffert l. c.; a. A. Gaupp-Stein.

[2]) So Gaupp-Stein; a. A. Seuffert l. c.

nicht, da der Mann auch mit seinem übrigen Vermögen für die Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet.[1]) Eine Auseinandersetzung beider Ehegatten wegen des Gesamtguts findet nicht statt. § 2, Abs. 1 K.O. Alle Rechte der Frau am Gesamtgut hören auf, der Verwalter übernimmt die Verwertung des Vermögens und ist in dieser Beziehung vollkommen unabhängig von der Frau; er braucht auch zu Rechtsgeschäften im Sinne der §§ 1444—1446 nicht die Zustimmung der Frau einzuholen.[2]) Aus der Konkursmasse werden die sämtlichen Gläubiger des Mannes und auch die der Frau, soweit das Gesamtgut für ihre Verbindlichkeiten haftet, befriedigt. Als Gemeinschuldner ist nur der Ehemann anzusehen, es kommen daher nur seine Handlungen inbetracht, wenn das Gesetz von „Rechtshandlungen des Gemeinschuldners“ spricht.

Durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau wird das Gesamtgut nicht berührt. Die Konkursmasse setzt sich nur aus Vorbehaltsgut der Frau zusammen. Die Frau kann ihre Rechte am Gesamtgut auch weiterhin unbegrenzt geltend machen. Die Gläubiger der Frau, denen auch das Gesamtgut haftet, sind Konkursgläubiger, sie können ihre Befriedigung aus der Masse aber nur insoweit fordern, als ihre Ansprüche nicht aus dem Gesamtgut befriedigt sind. § 68 K.O. Auch während das Konkursverfahren schwebt, können sie ihre Ansprüche ins Gesamtgut ungehindert geltend machen. Auch der Konkurs einer Handelsfrau zieht das Gesamtgut nicht mit in die Konkursmasse, obwohl nach § 741 C.P.O. zur

[1]) So Jaeger, § 2 11.

[2]) So Jaeger, § 2 12; Wolff, § 2, 2.

Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen die Frau ergangenes Urteil genügend ist.[1])

Die allgemeine Gütergemeinschaft wird durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines der Ehegatten nicht berührt.

§ 12.

Schluss.

Wie sich aus der ganzen Darstellung ergibt, wird die Frau durch den Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Ausnahme der hier aufgezählten Fälle, die ja immerhin nur eine verschwindend kleine Bedeutung haben, von der Verfügung und Verwaltung über ihr Vermögen vollkommen ausgeschlossen. Alles fällt in die Hände des Mannes. Dies geht am deutlichsten daraus hervor, dass nach § 2 K.O. das ganze Gesamtgut in die Konkursmasse des Mannes fällt, die Rechte der Frau an demselben ohne weiteres aufhören. Nicht einmal inbezug auf ihre Immobilien ist die Frau durch die Bestimmungen der §§ 1444—1446 genügend geschützt, denn wie erwähnt, ist die Zwangsvollstreckung in dieselben auch wegen persönlicher Verbindlichkeiten des Mannes zulässig. Gegen missbräuchliche Ausnutzung der dem Manne zustehenden Befugnisse hat die Frau nur in ganz vereinzelten Fällen Schutz, indem sie dann nach § 1468 auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen kann. Der Anspruch auf Scheidung der Ehe in den durch das Gesetz bestimmten Fällen bleibt ihr natürlich unbenommen. Die nach dem

---

[1]) Die Frage ist bestritten. Der hier vertretenen Ansicht, auch Jaeger, S. 29, Anm. 1, dessen Meinung, dass der § 2, 2 K.O. als Spezialbestimmung in dieser Hinsicht die Anwendung des § 741 C.P.O. ausschliesst, nur beigetreten werden kann.

Tode eines der Ehegatten eintretende fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, können beide Ehegatten durch Ehevertrag ausschliessen, einer von ihnen durch letztwillige Verfügung aber nur, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. § 1509. Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft einmal eingetreten, so können Änderungen der für diese geltenden Gesetzesvorschriften, §§ 1483—1517, von beiden Ehegatten weder durch Vertrag noch durch letztwillige Verfügung vorgenommen werden. Insofern sind also beide Ehegatten, die sich in dieser Beziehung vollkommen gleich stehen, in der Bestimmung ihres letzten Willens beschränkt.

Die Bestimmungen der allgemeinen Gütergemeinschaft sind nur insofern zu rechtfertigen, als sie eben das Vertrauen, welches die Frau ihrem Manne durch die Eingehung der Ehe entgegenbringt, in Rechnung stellen. Wehe der Frau, wenn sie sich hierin getäuscht hat.